This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

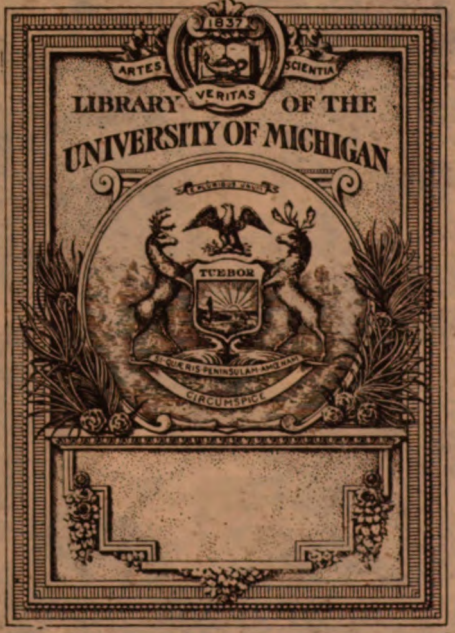
+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A 455358 DUPL

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

350.05
R46
H67

Digitized by Google

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7. BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.

Digitized by Google

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

ÉD. LABOULAYE,
Membre de l'Institut,
Professeur de législation comparée au Collége de France;

E. DE ROZIÈRE,
Ancien Professeur à l'École des Chartes;

R. DARESTE,
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;

C. GINOULHIAC,
Chargé du Cours d'histoire du droit à la Faculté de Toulouse.

TOME PREMIER.

PARIS
AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS, 7.

1855

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE HISTORIQUE

DE DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER.

DE LA

MÉTHODE HISTORIQUE EN JURISPRUDENCE

ET DE SON AVENIR.

1. Il y a un peu plus de vingt ans qu'un jeune homme inconnu présenta, comme thèse de doctorat, à la Faculté de Strasbourg, un *Essai sur l'étude historique du droit et son utilité pour l'interprétation du Code civil.* C'était Henri Klimrath, qui, s'inspirant de l'école illustrée par Savigny, voulait, lui aussi, renouveler l'esprit et les méthodes de la jurisprudence, comme un peu plus tôt l'avait essayé Jourdan, en fondant la *Thémis.* Un même sort attendait ces deux précurseurs de l'école moderne ; tous deux devaient mourir avant d'avoir donné les fruits de leur génie, avant d'avoir assuré le triomphe de leurs idées; mais, plus heureux que son devancier, Klimrath eut au moins cette fortune que le germe qu'il avait apporté ne se perdit point. Grâce aux écrivains qui se groupèrent autour de M. Wolowski et de M. Fœlix, cette semence précieuse a grandi, et on commence aujourd'hui à considérer comme une science sérieuse ce qu'à l'origine on regardait comme une curiosité. Est-ce à dire que l'œuvre commencée par Klimrath soit enfin achevée, et que l'esprit nouveau ait changé la face de la science? Non, sans doute, et ce n'est point là l'œuvre d'un jour. Il a fallu vingt ans pour introduire dans la jurisprudence un principe qui lui était resté étranger ; il en faudra sans doute davantage pour que de ce principe on tire toutes les conséquences qu'il renferme. Nous en sommes

Digitized by Google

à la seconde période, à celle qui, dans toutes les sciences, suit la découverte d'une méthode nouvelle ; nous en sommes à l'application. C'est le moment, sinon le plus brillant, au moins le plus fécond ; celui qui est le mieux fait pour exciter l'écrivain en lui montrant des perspectives sans fin et l'espoir des plus riches moissons.

2. Cette méthode historique repose, on le sait, sur un principe qui, dans notre siècle, a régénéré toutes les sciences sociales : la philosophie, la littérature, l'histoire civile, l'histoire des arts, l'économie politique. Jusqu'à présent, dans toutes ces sciences, on poursuivait un certain idéal, une certaine règle extérieure, à laquelle on rapportait les faits observés ; il y avait un type de beauté pour l'architecte, de gouvernement pour le politique, de droit pour le jurisconsulte ; et ce qu'on cherchait partout, c'était l'absolu. Aujourd'hui, au contraire, on a ramené sur son terrain un principe qu'on avait étendu au delà des bornes légitimes ; on admet bien qu'il y a en dehors et au-dessus de l'homme un vrai, un beau, un bien, un juste absolu, qui sont Dieu même, mais on comprend que notre esprit ne peut atteindre directement, et par le seul effort du raisonnement ou de l'observation, à ce suprême idéal qui dépasse toute pensée humaine. C'est dans les phénomènes qu'on l'étudie, et moins pour l'en dégager que pour saisir dans ses manifestations infinies l'inépuisable fécondité de l'action divine. Ce qu'on veut connaître aujourd'hui, c'est la vie de l'homme, c'est le développement de la société ; et, loin de poursuivre l'abstraction en essayant de retrancher des faits observés tout ce qui est individuel, on ménage et on recherche au contraire les traits particuliers, afin de reconstituer la physionomie des âges écoulés, et de mieux comprendre l'esprit et les besoins de notre siècle.

3. Dès qu'on a regardé la philosophie, la littérature ou le droit, non pas comme l'expression mathématique du vrai, du beau, du juste, mais comme une part de la vie des peuples ; dès qu'on a étudié comment chaque génération entendait et exprimait des principes universels dans le fond, mais toujours variés dans la forme, on a été conduit à réformer les anciennes méthodes. Par exemple, ce que Leibnitz admirait dans les jurisconsultes du Digeste, c'était leur esprit géométrique ; aujourd'hui, quoique les raisonnements d'Ulpien restent d'incomparables modèles, ce qu'on recherche de préférence dans ces anciens

Digitized by Google

auteurs, ce sont les idées et les institutions romaines. Et comme on a moins de foi dans l'absolu des principes, et qu'on étudie le droit romain en lui-même et sans arrière-pensée d'application, la méthode n'est plus logique, elle est historique. Ce n'est pas seulement avec le droit romain, qui est un droit mort, qu'on emploie cette méthode; il en est de même pour les législations vivantes. Ouvrez le *Traité de la communauté* que nous a laissé Pothier, et vous verrez qu'il ne vous satisfera pas complétement. Ce n'est plus seulement à l'équité chrétienne, à l'esprit d'égalité que vous demanderez les principes du contrat de mariage et les règles de la communauté. Vous y joindrez l'histoire, comme a fait M. Troplong, sentant bien que le passé a trop de place dans cette institution, pour que le raisonnement seul suffise à l'expliquer. Ce que je dis de la communauté est aussi vrai de la famille, de la propriété, des hypothèques, et même des obligations jusqu'à un certain point. Toujours dans le droit, comme dans la vie, on sent que le présent a ses racines dans le passé. La vie de l'individu tient à celle de ses aïeux par mille liens visibles, et néanmoins elle a un caractère et une essence propres. Il en est de même du droit de chaque peuple et de chaque siècle. Il n'y a pas de principe général qui n'y prenne une forme particulière, et on distingue aisément en toute législation humaine l'action des idées et l'influence du passé; ce que l'on nommera, si l'on veut, l'élément philosophique à côté de l'élément traditionnel. Le mérite de l'école moderne, c'est d'avoir revendiqué cet élément historique, et de s'en être servi non pas pour en étouffer l'autre, mais pour le limiter.

4. Si maintenant nous cherchons quelle application on a faite de ce principe qu'on ne conteste plus, mais dont on a en général un sentiment confus plutôt qu'une idée nette, nous serons étonnés du peu de progrès qu'on a accomplis, et des lacunes qui restent dans la science. C'est ce tableau des *desiderata* de la jurisprudence que je voudrais crayonner, non pas pour décourager ceux qui étudient, mais au contraire pour leur montrer quel vaste champ s'ouvre à leur ardeur.

5. Et d'abord il est évident que l'histoire des institutions politiques et civiles dans l'antiquité et dans les temps modernes, histoire qui n'a que peu de valeur pour l'école philosophique, devient une part de la science. Ce qu'ont pensé, ce qu'ont

Digitized by Google

établi les anciens en fait de droit nous touche d'aussi près que ce qu'ils ont accompli dans les arts et dans les lettres; les problèmes ou les révolutions de la jurisprudence nous intéressent au même degré que les problèmes de la philologie ou les révolutions de la philosophie. La question est la même, le point de vue est seul différent. Il s'agit toujours de savoir par quels degrés s'est élevé l'esprit humain, et quelle éducation il a reçue du passé. Nos idées juridiques, comme nos idées littéraires ou philosophiques, sont le fruit, le résultat d'une vie et d'une expérience de plus de vingt siècles. Rien donc n'est indifférent pour nous dans la longue histoire d'une civilisation dont nous jouissons, et que nous transmettrons à nos enfants, après l'avoir accrue de nos découvertes, et peut-être aussi de l'exemple instructif de nos erreurs. Voilà donc, et du premier coup, toute une façon nouvelle d'étudier l'histoire de l'antiquité et du moyen âge. Sans doute c'est là une œuvre d'érudition et de philosophie qui ne convient qu'à des esprits curieux et que la pratique n'absorbe pas; mais cette œuvre a une place marquée dans la science, et si tous ne peuvent pas entreprendre un pareil labeur, il n'est personne du moins qui ne lirait avec plaisir et profit l'histoire de ces temps où s'élaboraient nos idées. Indiquons ce qui nous manque, et puisse ce tableau susciter quelque noble ambition.

6. Commençons par l'antiquité, sans y comprendre les Romains. Là tout est à faire. Comme notre droit nous vient immédiatement des Romains, ainsi que notre langue, d'ordinaire, dans nos études juridiques, nous ne remontons pas plus haut que la loi des douze Tables; mais de même que la philologie va aujourd'hui chercher en Asie l'origine des langues d'Europe, de même il faut que la science aille en Orient chercher le premier germe de nos institutions, et rétablisse une filiation perdue. Déjà en Allemagne on a commencé ce travail, et il est à croire que nous y viendrons bientôt. Le droit a toujours fait sa révolution après les autres sciences; c'est le contre-coup de la religion, de la philosophie, de l'opinion qui, en renouvelant les institutions, renouvelle aussi leur étude; et il n'est pas douteux qu'aujourd'hui les mêmes causes amèneront l'effet qu'elles ont toujours produit.

7. Il y a dans l'antiquité trois peuples dont les institutions nous intéressent particulièrement : les Indiens, les Juifs et les

Digitized by Google

Grecs. Quant aux Égyptiens[1] et aux Perses[2] qui sortent de leurs tombeaux, ils ont moins d'importance, en ce qu'ils n'ont pas eu d'action directe sur l'esprit de l'Europe. Ce ne sont pas pour nous des ancêtres; mais dans l'histoire comparée des institutions, ils ont cependant une place, et, par exemple, en fait d'administration et de police, on n'a pas encore été aussi loin que les Égyptiens. On ne peut leur comparer que les Chinois, dont nos pères étudiaient les mœurs avec curiosité, et que peut-être on néglige trop aujourd'hui[3].

8. Warnkœnig est, je crois, le premier jurisconsulte qui ait appelé l'attention sur le droit indien[4], et c'est une idée des plus heureuses. Aujourd'hui, nous retrouvons par la philologie la parenté primitive des principales races de l'Europe, et c'est dans la haute Asie que nous voyons l'origine et la fraternité première des Grecs, des Latins, des Gaulois, des Germains et des Slaves. L'étude des institutions doit confirmer ces découvertes philologiques, qui sont la gloire du dix-neuvième siècle. Il y a autre chose que du hasard, par exemple, dans l'existence des épreuves judiciaires chez les Germains et aux bords du Gange; et ce n'est pas non plus une rencontre fortuite que l'immolation volontaire des femmes hérules se brûlant sur le bûcher de leurs époux comme les veuves indiennes. La lecture de ces textes peu connus amènera d'autres rapprochements; et la législation comparée n'y gagnera pas moins que l'histoire. L'Inde n'est sans doute pas plus immobile que la Chine, et c'est notre ignorance qui nous fait croire à une pétrification impossible, car la vie ne s'arrête nulle part; mais il n'en est pas moins vrai que l'Inde, par la lenteur de son développement, nous présente, comme la Chine, une forme de société et d'institutions qui, chez nous, n'ont duré qu'un instant. La Chine est le type du despotisme administratif, comme l'Inde est celui de la division des castes et de la théocratie

[1] Sur les institutions égyptiennes, voy. Hérodote, liv. II; Diodore de Sicile, liv. I; Bunsen, *Egypt's place in universal history*, Londres, t. I, 1848, t. II, 1854.

[2] Le Zendavesta, traduit par Anquetil-Duperron, Paris, 1771; Burnouf, *Commentaire sur le Yaçna*.

[3] Code pénal de la Chine, traduit par A. de Sainte-Croix; Paris, 1812, Warnkœnig, *Juristiche Encyclopedie*, pages 112 et suiv.

[4] *Juristiche Encyclopedie*, pages 125 et suiv.

Digitized by Google

héréditaire. Les lois de Manou[1] nous montrent aussi ce mélange de religion et de droit, propre à un certain âge de la civilisation, et que nous retrouvons et dans le droit canonique du moyen âge, et dans la première législation des Romains. La puissance paternelle, le mariage, les successions y sont constitués comme chez les Romains; leur but principal chez les Indous est d'assurer les sacrifices pour les morts (*pinda*), et il me paraît évident que cette idée était aussi dominante à Rome, et que, par exemple, elle seule explique les rigoureuses conséquences de l'émancipation.

9. Quant à la législation juive, il faut distinguer celle qui précède et celle qui suit le christianisme, le droit mosaïque et celui du Talmud. Le premier a eu une action visible sur certaines parties du droit canonique; le second est curieux comme développement des principes du Lévitique. Nul peuple n'a été plus fidèle à sa religion que les Juifs, et la religion pour eux comprenait la morale et le droit tout entier. Étrangers en Europe, repoussés du droit politique ou du droit civil, quand ils n'étaient pas proscrits, résistant au mélange et au temps, ils ont gardé de leurs coutumes tout ce qu'il leur a été permis de conserver. C'est dans le Talmud[2], rédigé au temps des grands jurisconsultes romains, et portant la trace évidente d'emprunts faits à la langue juridique des vainqueurs[3], que les Juifs vont chercher leurs lois, là où on ne leur a pas donné la pleine égalité comme en France[4]. Nos anciens, moins dédaigneux que nous, étudiaient la Mischna, et les savants commentaires de Moïse Maimonide; c'est un sujet qui a occupé un Selden et un Basnage. Laurière cite souvent Maimonide dans ses notes sur Loisel; et si l'on a la curiosité d'essayer de cette lecture, on verra qu'elle n'est pas sans utilité. En Allemagne, il y a de très-

[1] Traduites par Loiseleur de Longchamps, Paris, 1830. Voy. aussi Weber, *Indische studien*, I, p. 232; *Yadinyavalkya*, traduit en allemand par Stenzler. Breslau, 1851.

[2] L'édition la plus complète du Talmud, hébreu et latin, est celle de Surenhusius; Amsterdam, 1698–1703, 3 vol. in-fol. L'abbé Chiarini en avait commencé une traduction française qui n'a pas été continuée. *Le Talmud de Babylone complété par celui de Jérusalem*. Leipsick, 1831, 2 vol. in-8.

[3] Warnkœnig, *Juristiche Encyclopedie*, p 157.

[4] Hirsch B. Fassel, *das Mosaische Rabbinische Civilrecht*. Vienne, 1852, 2 vol.

Digitized by Google

grands travaux sur la législation juive, parmi lesquels il me suffira de citer l'œuvre de Michaelis [1], le livre de Saalschütz, l'histoire d'Ewald [2] et celle de Jost [3]; nous n'avons rien en France qu'on puisse leur comparer. C'est cependant un sujet neuf et piquant, et si M. Franck, dans sa *Kabbale*, a pu nous intéresser à la philosophie hébraïque, on pourrait, je crois, et plus aisément encore, nous attacher à l'étude des coutumes juives, et nous initier au sens souvent profond qu'elles renferment.

10. La Grèce a un tout autre caractère que l'Orient, et cette différence se retrouve naturellement dans la législation. Il n'y faut pas chercher ces idées d'unité qui ont mené au despotisme des Perses, comme à l'établissement de l'empire romain. En Grèce, chaque peuple a sa physionomie distincte, ses mœurs et ses lois particulières. Il y a sans doute une ressemblance qui tient à la communauté d'origine; mais les différences sont assez tranchées pour qu'on ne confonde pas deux États voisins. Le droit privé n'y a jamais pris un grand développement, et il n'y a rien en Grèce qu'on puisse comparer à la science romaine. C'est le pays des arts et de la philosophie; ce n'est pas celui de la jurisprudence. Le droit privé chez les Grecs n'a jamais été qu'un ensemble de coutumes, dont l'interprétation a été abandonnée à la pratique et à la routine. Aussi cette étude nous touche-t-elle moins en elle-même que par les rapprochements qu'elle nous permet d'établir entre les mœurs et les usages des Romains et des Grecs. Comment se fait-il que de deux peuples aussi voisins, l'un ait été par excellence un peuple juridique, tandis que l'autre n'a pas même connu la science du droit? C'est un problème qui a partagé les savants modernes, mais sans que jusqu'à présent ils en aient donné une solution satisfaisante. Ce qu'il y a de plus remarquable, c'est que les Grecs ont eu de grands écrivains politiques. Nul Romain, par exemple, n'a aussi bien compris la constitution de l'État romain que ne l'a fait Polybe, et Cicéron,

[1] Michaelis, *Mosaisches Recht*; 2e éd., 1793, en six parties.

[2] Ewald, *Geschichte des Volkes Israel*. Gœttingue, 1851. Parmi les travaux modernes, je citerai aussi Chiarini, *Théorie du judaïsme*, Paris, 1830, 2 vol. in-8; Saalschütz, *das Mosaische Recht mit Berucksichtigung der spaeteren Judischen*, Berlin, 1853, 2 vol.; Schrœder, *Satzungen und Gebrauche des Talmudisch-rabbinischen Judenthums*. Brême, 1851, in-8.

[3] Jost. *Allgemeine Geschichte des Israelitischen Volks*. Berlin, 1832, 2 vol.

Digitized by Google

dans sa *République*, s'est contenté de copier l'historien grec. Personne n'a mieux établi les principes sur lesquels repose la société que l'universel Aristote. Mais, chose singulière, le droit privé n'a pour lui qu'une valeur secondaire ; le grand philosophe n'y voit qu'un chapitre de la morale ou de la politique, et n'en traite qu'en passant.

11. L'importance que les Grecs attachaient à la politique, le peu d'attention qu'ils donnaient au droit privé peut toutefois s'expliquer par le rôle qu'ils attribuaient à l'État. C'est à la cité qu'ils rapportaient tous les actes, toute la vie du citoyen ; c'est la cité qui réglait la religion, l'éducation, le droit, l'existence tout entière des individus. C'est ainsi seulement qu'on peut comprendre la constitution de Sparte et les lois de Lycurgue ; et si l'on veut bien lire la *République* et les *Lois* de Platon, en se plaçant à ce point de vue, on comprendra des livres curieux, qui autrement nous étonnent par l'étrangeté des idées. Comme l'État est tout (l'État idéal aussi bien que l'État vivant), Platon lui sacrifie sans ménagement les droits sacrés de l'individu, et sort de l'humanité pour rester logique. Il est aisé de comprendre que le droit public d'un peuple semblable offre une étude excellente, et qui rachète le peu de valeur du droit privé. Les Allemands ont fait sur ce point des travaux remarquables, parmi lesquels je citerai au premier rang ceux d'Hermann [1], de Wachsmuth [2] et de Boeckh [3]. En France, M. Lerminier a publié récemment une *Histoire de la législation et des constitutions de la Grèce antique* ; mais il ne suffit pas d'un livre pour épuiser un tel sujet.

12. Le goût de la politique et le besoin qu'avaient tous ces petits États de se réunir contre l'ennemi commun qui les menaçait du fond de l'Asie ont développé en Grèce la science du droit des gens [4]. Nulle part il n'y a eu de fédération plus savamment organisée. Le tribunal des Amphictyons a conservé, au travers des siècles, sa réputation de sagesse, et quand Washington cher-

[1] *Lehrbuch der Griechischen Staatsalterthumer*. 3e édit., 1841, 3 vol. in-8.

[2] *Hellenische Alterthumskunde*. Halle, 1846.

[3] *Ueber der Staatshaushalt der Athener*, 2e édition, Berlin, 1851. Quoique ce livre, d'après le titre, ne semble traiter que de l'administration intérieure, de l'économie politique des Athéniens, on y trouve une foule d'idées justes et profondes sur l'organisation politique de la Grèce.

[4] Schœmann, *Antiquitates juris publici Græci*. Greifswald, 1838.— Warnkœnig, *Juristiche Encyclopedie*, § 77.

Digitized by Google

chait le moyen de relier ensemble les treize provinces de l'Amérique, c'était à la Grèce qu'il demandait des leçons pour constituer les États-Unis.

13. Venons maintenant au droit romain. Assurément, s'il est un sujet qui semble épuisé, c'est celui-là ; depuis plus de six siècles, on a fouillé cette mine féconde, et on ferait une énorme bibliothèque avec les seuls livres qui ont traité du droit romain. Cependant, j'ose dire, sans crainte d'être accusé de paradoxe, qu'il n'y a point aujourd'hui de partie de la jurisprudence qui promette davantage, et où il y ait plus à découvrir.

14. Et d'abord, le droit public des Romains n'a point été sérieusement étudié. Nous répétons à l'envi que jamais gouvernement n'a été plus sage que la République romaine, dans son beau temps; mais il semble que cette sagesse ait consisté non pas dans les institutions, mais uniquement dans la sévérité des mœurs et dans la religion, et que la constitution n'ait été pour rien dans ce magnifique développement, qui a frappé d'admiration Polybe aussi bien que Plutarque, Montesquieu aussi bien que Bossuet. Et cependant nous en savons assez aujourd'hui pour comprendre que ces mœurs sévères ont dû produire des institutions sages, comme les mauvaises mœurs de la décadence ont dû amener une détestable constitution. Un peuple a toujours un gouvernement fait à son image, et on ne peut pas supposer que les Romains aient vécu sans institutions. Ce qui fait notre ignorance, mais ne la justifie pas, c'est que la constitution romaine n'a jamais été écrite, et que, semblable en cela à la constitution anglaise, elle a été toute coutumière.

Moribus antiquis stat res romana, virisque,

a dit le poëte Ennius. Mais il ne faut pas croire que ces usages, que ces précédents, qui contenaient la constitution, fussent moins connus à Rome que ne le sont aujourd'hui à Londres les principes de la loi politique ; et tout au contraire, il suffit d'ouvrir Cicéron ou Tite-Live, pour trouver, et presque à chaque page, des indications très-nettes, qui nous permettent de réédifier le passé. C'est assurément une des plus belles études qui puissent occuper un érudit. Il n'en est aucune qui sollicite plus vivement la curiosité, ni qui promette des fruits plus abondants et plus utiles ; il n'en est point qu'on ait plus négligée.

Digitized by Google

15. Le droit criminel des Romains est encore un sujet vierge ; il tient au droit public, et c'est sans doute à cause de cela qu'on l'a laissé dans le même abandon : cependant n'est-il point curieux de voir à quel point les Romains de la République se sont montré jaloux de la liberté du citoyen, et comment ils avaient organisé le jury sur des principes qui approchent des nôtres ? De pareilles études ont l'avantage, non-seulement de nous faire mieux pénétrer le génie de l'antiquité, mais aussi de nous faire comprendre que la liberté politique a certaines conditions essentielles, et qui, sous des formes diverses, se retrouvent nécessairement dans tous les pays libres. Le fond est le même, il n'y a de différence que dans l'enveloppe.

16. Je ne dis rien ni du droit privé, ni de la procédure. Pour ne parler que des Français, les noms et les travaux de M. Pellat, de M. Giraud, de M. Ortolan et d'autres savants distingués, sont trop connus pour qu'il soit nécessaire d'insister sur les services qu'ils rendent à la jurisprudence ; mais il ne faut pas croire que de pareilles recherches s'épuisent jamais. Tout au contraire, un bon livre qui fait avancer la science déplace par cela même le point de vue ; il nous porte vers un horizon nouveau, et nous ouvre des perspectives inconnues. M. Pellat a écrit un livre des plus remarquables sur la propriété et l'usufruit ; mais combien d'autres doctrines demanderaient de pareilles recherches ! Je le répète, le champ est inépuisable, et personne n'abordera l'étude historique d'une question particulière sans se convaincre en peu de jours, qu'après tant de travaux estimables, il reste encore des richesses infinies à exploiter.

17. Et, par exemple, on a fouillé le Digeste et l'antiquité classique avec soin ; mais à côté de ces mines, qui peuvent encore donner tant de choses, on a négligé des filons moins précieux en apparence, mais qui cependant payeraient largement l'exploitation. J'entends par là tous les monuments gravés sur le bronze ou la pierre : lois, sénatus-consultes, testaments, inscriptions funéraires, calendriers, que pendant longtemps on a abandonnés aux seuls antiquaires, et qui cependant sont écrits dans la langue du droit, et avec une précision toute juridique. Rien qu'à étudier les titres divers inscrits sur les bases des statues ou les pierres sépulcrales, M. le comte Borghesi a fait revivre une partie de l'antiquité qui nous était inconnue : les dissertations de Sa-

Digitized by Google

vigny sur les Tables d'Héraclée, de Puchta sur la loi Rubria, de Rudorff sur la loi Thoria, de Klenze sur la loi dite Servilia, et qui est sans doute la loi Acilia, les publications de M. Mommsen, les *Commentarii epigraphici* de M. Zumpt nous ont appris tout ce qu'il y avait de trésors dans ces décombres. En France, un jeune savant, M. Léon Rénier, a commencé de très-beaux travaux dans cette direction, et que ne peut-on attendre des deux grandes collections qu'il nous promet des inscriptions de la France et de l'Algérie? Nous savons peu de chose de l'armée, et de la marine des anciens, de leurs corporations, de leur organisation religieuse, souvent même de la hiérarchie administrative; tout cela est dans les inscriptions.

18. Citerai-je encore les *Agrimensores*, ou la collection des arpenteurs romains, publiée par Blume, Lachmann et Rudorff[1]? Que de choses il nous reste encore à savoir sur la constitution politique de la propriété chez les Romains, sur la fondation des colonies, sur la castramétation, sur le rôle que jouait en tout ceci la religion! Et pour l'époque impériale, et surtout pour ce moment de transition, trop peu connu, qui prépare le passage des temps anciens aux temps modernes, n'y a-t-il rien à découvrir dans la *Notitia dignitatum*, espèce d'Almanach impérial, savamment commentée par Bœcking? Les Novelles de Justinien et de ses successeurs nous ont-elles tout appris?

19. Au droit romain se rattache une branche d'études encore peu explorée, le droit byzantin. M. Mortreuil avait commencé sur ce sujet un bon livre qui n'est point achevé. En Allemagne, M. Heimbach et M. Zachariæ de Liegenthal se sont consacrés à retrouver les anciens monuments de cette législation, et en ont publié de bonnes éditions, qui rendent les recherches faciles. Mais sans parler des ressources qu'on y trouve pour expliquer le droit romain, que de choses on peut tirer de ces monuments mal connus! Voici un peuple dont la législation est toute romaine, et qui a continué de vivre sans être conquis, pendant que l'Occident a été envahi par les Barbares, et que les populations se sont mélangées. En Italie, en Gaule, en Espagne, le droit romain a été altéré par le contact des vainqueurs; en Orient, il s'est maintenu malgré la conquête; les Grecs ont gardé leurs lois comme ils ont

[1] *Die Schriften der Rœmischen Feldmesser*. Berlin, 1852, 2 vol. in-8.

Digitized by Google

sauvé leur langue et leur religion, et aujourd'hui même ils se servent encore, comme d'une loi vivante, du Manuel d'Harmenopoulos, traduit en langue moderne [1]. Eh bien! quelle a été la marche de ce droit romain, ainsi abandonné à lui-même, ou, si l'on veut, de cette société qui se mourait d'épuisement? Par exemple, qu'est devenue l'organisation municipale, l'institution de la curie, menacée par le despotisme, et quels ont été les rapports de l'Église et de l'État, dans ce royaume où Constantin se nommait déjà l'évêque du dehors? La première question a été très-habilement traitée par M. Hegel, dans son *Histoire municipale des villes italiennes* [2]; la seconde serait du plus haut intérêt; elle nous apprendrait quelle est la différence de l'Église russe et de l'Église catholique, et si par hasard nous ne devons point aux Germains l'indépendance de l'Église, condition première de toute liberté.

20. L'histoire du droit romain en Occident, depuis l'invasion des Barbares jusqu'à cette renaissance de Bologne, qui précéda de si loin et peut-être prépara la renaissance littéraire, a été écrite par M. de Savigny dans un livre immortel. C'est de là que date le réveil littéraire qui depuis trente ans a changé la jurisprudence, et donné à l'Allemagne quelque chose de la physionomie qu'avait la France au siècle de Cujas. Pour la perfection de la méthode, pour la clarté, pour la sûreté et la sobriété de l'érudition, M. de Savigny n'a point été dépassé; mais, comme je le faisais remarquer plus haut, en avançant la science, il a permis à ses élèves d'aller plus loin que lui, et rien que la publication de nouveaux textes a suffi pour nous donner des lumières qui lui manquaient. C'est ainsi, par exemple, que la *Lex romana Wisigothorum*, publiée par Hænel, avec les différents remaniements et abrégés qu'on en a faits dans le Midi de la France, équivaut à une découverte du plus haut intérêt, et nous montre la persistance coutumière du droit romain dans le pays qui, jusqu'à la révolution, garda si justement le nom de *pays de droit écrit*.

21. Il est une autre partie du droit romain, et non pas la

[1] Κονσταντινου Αρμενοπουλου προχειρον το λεγομενον Η εξαβιβλος εις κοιναν γλωσσαν μεταφρασθεισα παρα Αλειξιου Σπανου. Venise, 1744, in-4. V. Heimbach, préface de l'édition du Manuel d'Harmenopoulos. Leipzig, 1851.

[2] *Geschichte der Staedteverfassung von Italien, seit der Zeit der rœmischen Herrschaft bis zum Ausgang der XII Jahrhunderts*. Leipsig, 1847, 2 v. in-8.

Digitized by Google

moins considérable, qui aujourd'hui, en France, est complétement oubliée, quoiqu'autrefois elle y ait été l'objet de travaux sérieux, je veux parler du droit canonique, qui n'est, à vrai dire, que le droit romain altéré par l'Église, suivant les idées chrétiennes, et adapté aux besoins des nations d'Occident. L'Église, tout en restant romaine par son organisation et ses lois, était une institution vivante, et par conséquent ne pouvait vivre enfermée sous l'écorce d'une société morte. Elle a donc tempéré le droit romain par l'Évangile, par les coutumes germaniques, par les idées nouvelles, et de ce mélange est résulté le droit canonique. Cette législation, toujours romaine par la forme, et souvent aussi par le fond, a gouverné l'Occident; et quand nos rois ont cherché la justice autre part que dans le duel ou les épreuves judiciaires, c'est au droit canonique qu'ils ont emprunté la procédure civile et le droit criminel. C'est de là aussi que nous sont venus en assez grand nombre des principes de droit civil qui règlent encore le mariage, les contrats, la possession, la prescription.

22. Il serait donc indispensable d'étudier le droit canonique pour comprendre les origines de notre législation; mais en France personne n'y songe. En Allemagne, c'est une part de l'enseignement, et il y a trois manuels excellents, ceux d'Eichhorn et de Richter pour les protestants, celui de Walter pour les catholiques. Qu'on ne croie pas que ce soit une étude de peu d'intérêt. Tout au contraire, il n'en est point qui soit faite pour attacher davantage; là est l'histoire de la civilisation au moyen âge. C'est dans les Pénitentiels, c'est dans le Décret de Gratien, c'est dans les Décrétales qu'on retrouve les mœurs et les idées de nos ancêtres; et qui ne s'effrayera pas d'ouvrir l'énorme in-folio qu'on nomme la *Summa Ostiensis*, ou Somme du cardinal d'Ostie, sera étonné de ce qu'il y trouvera de finesse et de profondeur. Nous avons eu en France toute une école de canonistes aujourd'hui dédaignés, et qu'il serait bon de remettre en honneur. Ciron, Florent, Doujat, mériteraient qu'on ne les oubliât point. Ce n'est pas qu'il s'agisse de chercher dans le Décret ce qu'y cherchaient nos pères; le droit canon n'est plus qu'une loi morte; mais c'est une partie de l'histoire de notre droit, et on ne comprendra jamais parfaitement le Code civil, quand on n'en connaîtra pas le passé.

23. Il y a d'ailleurs toute une portion du droit canonique qui

Digitized by Google

est très-vivante, et dont la connaissance peut, d'un instant à l'autre, prendre une certaine importance. C'est cet ensemble de lois et d'usages qu'on nomme les libertés de l'Église gallicane, et qui n'est autre chose que la charte qui règle en France les rapports de l'Église et de l'État. Pithou avait résumé ces antiques coutumes en un certain nombre de maximes qui ont été défendues par nos anciens jurisconsultes, avec une ardeur extrême, parce qu'ils y voyaient une barrière élevée contre l'ambition ultramontaine, et ces maximes de Pithou ont servi à Portalis pour rédiger les articles organiques, à une époque où le premier consul, rétablissant le culte, reprenait la tradition en ce point comme en tant d'autres. Ce n'est donc pas une étude à négliger, et il n'y en a peut-être aucune qui, en ce moment, ait un intérêt plus prochain.

24. Venons maintenant au droit français, et commençons par son histoire. Depuis quelques années on s'en est occupé, et M. Laferrière en France, MM. Warnkœnig, Stein et Schæffner en Allemagne, ont publié des histoires de droit français[1]. Quel que soit le mérite de ces différents ouvrages, dont les derniers ont le défaut d'être peu abordables aux Français, il reste encore beaucoup à faire, et peut-être même la science est-elle trop peu avancée pour qu'il soit possible aujourd'hui d'écrire une histoire complète de nos anciennes institutions.

25. Il me semble donc qu'en ce moment ce qui nous serait le plus nécessaire, ce serait ce qu'autrefois on nommait *histoire externe du droit*, ou *histoire de la législation*, c'est-à-dire un inventaire complet des monuments de notre ancien droit, de leurs auteurs, et des différentes éditions qu'on en a données. La première chose à faire en toute science, c'est d'en rassembler les matériaux ; or, il est incroyable combien pour l'histoire du droit ces matériaux sont épars, et nos connaissances imparfaites.

26. Pour les lois des deux premières races, M. Pardessus,

[1] M. Jules Minier, professeur à Poitiers, a essayé de faire une histoire moins volumineuse, et plus à la portée des étudiants, dans son *Précis historique du droit français*, Paris, 1854. L'idée est bonne et le cadre est bien choisi. L'auteur a compilé avec soin les travaux modernes, mais trop rarement il a eu recours aux sources mêmes (ce qui, il est vrai, est difficile en province), et certains chapitres, tels, par exemple, que celui des *Monuments français* (p. 379), sont fort inexacts.

Digitized by Google

M. Merkel, M. Pertz ont donné des textes revus avec soin des lois barbares et des Capitulaires; mais nous n'avons pas encore la collection de formules que nous a promise M. de Rozière, et il nous faudrait de plus une collection de pièces habilement choisies, pour nous montrer comment on appliquait les lois barbares, et jusqu'à quelle époque elles ont duré. Le même besoin se fait sentir pour le temps qui va des Capitulaires à nos plus anciennes coutumes. Il y a là un vide complet, une lacune qu'il faudrait combler. C'est ce qu'avait senti Laurière, l'homme qui a le mieux saisi l'importance d'une histoire du droit, et les conditions qu'il y faut remplir; Laurière voulait publier, en concurrence avec la grande *Collection des Ordonnances* et avec la *Bibliothèque des Coutumes*, un recueil diplomatique qui eût éclairé et commenté nos anciennes lois et nos anciens usages [1]. Il est fâcheux que ce projet n'ait point reçu d'exécution, car il eût évité à nos futurs historiens des recherches et une perte de temps considérable. Ce n'est pas que ces pièces soient rares, tout au contraire : on les trouve en abondance dans les *preuves* de nos histoires provinciales. L'Histoire du Languedoc, par Dom Vaissette; celle de Bretagne, par Dom Lobineau, l'*Alsatia diplomatica*, de Schœpflin; le Recueil des actes bourguignons, de Pérard; la *Marca Hispanica*, de M. de Marca; l'Histoire du Dauphiné, de Valbonnais, et une foule d'autres collections ne laissent que l'embarras des richesses; on est écrasé par l'immensité des matériaux.

27. Quant aux coutumes qui ont précédé la rédaction officielle, aux ordonnances des premiers rois de la troisième race, et à nos jurisconsultes, il reste encore beaucoup à faire, rien que pour inventorier et mettre en ordre des documents inédits ou peu connus. Nous sommes assez pauvres en coutumes, et toutes nos provinces n'ont pas eu, comme la Picardie, la bonne fortune de rencontrer un homme intelligent, qui retrouvât leurs anciens titres [2]. Cependant, les publications de M. Marnier sur les anciennes coutumes de Normandie, de Picardie et d'Anjou, et ce que M. Giraud nous a donné des coutumes du Midi et de la Bourgogne, nous ont appris tout ce qu'on peut se promettre d'une recherche patiente dans nos greffes et nos archives. Rien qu'à dé-

[1] Laurière, *Bibliothèque des Coutumes*, préface, p. 45.
[2] Bouthors, *Anciennes coutumes locales du baillage d'Amiens*.

Digitized by Google

pouiller les *Olim*, le recueil des ordonnances, et à réunir les indications données par Laurière dans sa *Bibliothèque des Coutumes*, on ferait un chapitre excellent sur l'histoire de notre ancien droit, et un chapitre qui nous manque entièrement.

28. Si l'on remue nos grands dépôts, ce ne sont pas seulement des coutumes que l'on trouvera, mais aussi des coutumiers et des styles, c'est-à-dire des recueils particuliers faits par des praticiens qui nous ont conservé les usages de leur temps. Tel est le Coutumier connu sous le nom de Charles VI, et qui n'est sans doute pas le seul de son espèce. Les styles, ou formes de procéder ont aussi une certaine valeur; nous en possédons des remaniements faits au seizième et au dix-septième siècle, mais ce sont les recueils primitifs qu'il nous faudrait. On a les styles du Parlement et du Châtelet, celui de l'Échiquier de Normandie, et quelques autres; on en triplera le nombre, si l'on se donne la peine de chercher. Et ce ne sont pas seulement les styles de parlement qui nous touchent, mais ceux de toutes les juridictions: Style de la chancellerie, par exemple, style des notaires, Guidon des finances, etc.; c'est dans ces recueils qu'on voit en action l'ancienne justice et l'ancienne administration françaises.

29. Chemin faisant, il est difficile qu'on ne rencontre pas d'anciennes ordonnances de nos rois, qui ne sont pas comprises dans le Recueil du Louvre, soit qu'elles aient échappé aux recherches des premiers éditeurs, soit qu'ils les aient écartées par suite de la fausse idée qu'ils se faisaient d'une ordonnance. Laurière et Secousse (le second toutefois moins que le premier) ne reconnaissaient comme ordonnances que des actes ayant un certain caractère de généralité, ce qui était rare en un temps où il n'y avait pas de gouvernement général. C'est ce qui explique pourquoi nous sommes si pauvres en monuments pour les temps antérieurs à Philippe le Bel, et pourquoi nous n'avons rien sur le règne de saint Louis, qui fut cependant un grand législateur. Il suffit d'ouvrir les *Olim* pour voir que nous sommes plus riches en ordonnances de saint Louis qu'on ne l'imagine communément, et une des parties de notre ancien droit les plus curieuses à restituer, ce serait certainement la législation du saint roi.

30. L'édition de Beaumanoir, donnée par la Société de l'Histoire de France, celle des Assises de Jérusalem, faite par l'Insti-

Digitized by Google

tut, toutes deux sous la direction de M. le comte Beugnot, ont enrichi notre littérature de deux monuments auxquels, pour la richesse et l'utilité, on ne peut rien comparer dans le reste de l'Europe. A cette époque, la France tient dans la jurisprudence le même rang qu'elle tient dans les lettres; aussi n'est-il pas impossible que nos bibliothèques et nos archives ne nous gardent encore plus d'une heureuse découverte. Nous n'avons pas retrouvé le *Guido* dont nous parle Charondas; et les anciennes traductions des lois romaines, du Décret ou de Tancredi, ajouteraient beaucoup à nos connaissances par la façon bizarre, mais instructive, avec laquelle elles habillent les usages romains ou canoniques dans le langage et suivant les idées de leur temps. On en peut juger par le *Conseil* de Desfontaines, et par le *Livre de Jostice et de Plet.*

31. Pour les temps modernes, la Collection de Richebourg et les Ordonnances des rois de France nous permettent une étude facile; mais combien de travaux particuliers seraient nécessaires avant d'aborder l'étude de l'ensemble ! Nous n'avons pas un seul mémoire sur le caractère et l'esprit de la législation des Valois. On n'a jamais dressé le tableau des lois de Louis XIV, quoique le grand roi ait été législateur non moins que politique ; en deux mots, tout est à faire, et l'œuvre est si grande et si pleine de détails, qu'il me semble difficile qu'avant un demi-siècle on écrive une histoire du droit français satisfaisante. Cela ne veut pas dire qu'il n'y ait un grand courage à entreprendre une tâche pareille, et qu'on n'y puisse réussir; mais il y faudrait la vie d'un homme, et dans notre siècle les affaires ne permettent guère cette œuvre de bénédictin.

32. Si les matériaux nous manquent pour écrire une bonne histoire de la législation, à plus forte raison, pour faire l'histoire même des institutions. A ne remonter qu'au seizième siècle, on est surchargé de textes ; veut-on aller plus loin, les monuments deviennent rares, et on est en pleine obscurité. Pour le droit civil, où toutes les théories ont été traitées tour à tour par de fort savants hommes, le travail a quelquefois suppléé au défaut des monuments ; mais nous n'avons rien sur l'histoire de notre ancienne procédure, et c'est à peine si l'on commence à sentir tout ce que vaut cette partie vivante du droit. Personne non plus, que je sache, n'a étudié l'histoire du notariat, et ne s'est

Digitized by Google

demandé s'il y avait quelque intérêt à suivre les variations de ces formules, qui contiennent la plupart des contrats. Cependant il y a là un champ inexploré, et, encore bien que de tout temps les notaires aient fait de leurs actes je ne sais quelle mystérieuse propriété qu'ils ont tenue loin des yeux profanes, comme autrefois les patriciens de Rome fondaient leur puissance sur le secret des *legis actiones*, néanmoins, on peut trouver dans ces anciens titres des renseignements précieux pour l'histoire de notre droit. Aujourd'hui que les Romains mieux connus nous ont appris quelle est l'importance des formules, il ne nous est plus permis de laisser de côté une source semblable, et, à dire vrai, il est honteux que la science du notariat soit abandonnée à la routine et n'ait point de place dans l'enseiseignement.

33. Que dirai-je de notre ancienne législation forestière et communale? Ce sont deux sujets qui renferment peut-être le secret de notre histoire. Mais nous ignorons quand et comment se sont établis ces usages forestiers ou communaux, qui modifièrent la condition du sol non moins que celle des personnes, et qui peu à peu amenèrent les serfs au bien-être et à la liberté. Comment s'est peuplée la France? comment le servage s'est-il transformé? Voilà des problèmes d'une grande valeur; nous n'en savons pas le premier mot. Et cependant, d'une part, la publication des Cartulaires, faite avec tant de soin par un homme que la science regrettera longtemps, M. Guérard, permet de remonter très-haut dans cette étude du sol et de l'ouvrier; et, d'un autre côté, les lois, les coutumes, les diplômes, tout est rempli de procès forestiers et communaux. Il ne faut que du travail pour tirer la vérité de ce chaos.

34. Parlerai-je de notre ancien droit public? nous en ignorons la meilleure part. Il n'y a pas un livre qui nous fasse suivre les transformations successives qui du chef des Mérovingiens ont fait un roi absolu, et changé les guerriers barbares d'abord en barons féodaux, et plus tard en une noblesse de cour. Où trouver l'histoire de la féodalité, de l'Église gallicane et des états généraux? Nous n'en savons pas davantage sur notre ancienne administration politique et financière, et si l'on nous demandait comment la France était gouvernée sous le règne de Louis XIV ou de Louis XV, il est probable que peu de gens répondraient d'une façon satisfaisante. Cette ignorance est d'autant plus singulière,

Digitized by Google

que cette ancienne administration est l'origine de la nôtre, et qu'en vérité, de Richelieu jusqu'à nos jours, sauf de courts intervalles, la France n'a cessé d'être une monarchie administrative, gouvernée par des bureaux. Le premier consul, quand il voulut remettre l'ordre dans notre pays, ne fit autre chose que de retourner au passé : tout fut rétabli dans l'administration, choses et personnes ; seulement, comme on ne ressuscita point les anciens priviléges provinciaux, locaux, personnels, qui tempéraient ou limitaient l'autorité royale, il en résulta une administration plus concentrée que celle de Louis XIV, quoique portant sur les mêmes bases. On pourrait, par exemple, se plaindre aujourd'hui de la centralisation, dans les mêmes termes où Malesherbes, premier président de la Cour des aides, s'en plaignait en 1775. Impôts directs ou indirects, enregistrement, douanes, exercice, tout cela est en France un héritage de l'ancien régime ; mais il nous manque de connaître la tradition [1]. M. Rodolphe Dareste donnera à notre recueil une suite d'articles sur ces origines de notre administration et de notre droit administratif; nous ne doutons pas que ces travaux n'aient pour le lecteur un charme particulier. Rien ne sera plus nouveau que ce passé méconnu.

35. M. Faustin-Hélie a écrit une bonne histoire du droit criminel français ; mais il y a encore bien des choses à retrouver sur les premières origines et sur une foule de questions particulières. M. Ortolan nous a brillamment exposé les idées philosophiques du dernier siècle, et comment Voltaire et son école ont flétri les cruautés inutiles qui souillaient nos anciennes ordonnances; mais un tableau complet de notre ancienne législation criminelle, depuis les épreuves et le duel jusqu'à nos jours, c'est là encore un de nos *desiderata*. Qu'on ne s'effraye pas de nous montrer ce qu'il y a eu de barbare chez nos pères. Par réaction contre le dix-huitième siècle, nous sommes tombés dans un excès opposé, et il semble qu'on n'ait jamais été cruel au temps du roi saint Louis, ou que le droit pénal n'ait pas été abominable sous les Valois. Il ne serait pas mal de mieux connaître le passé, pour

[1] Il est juste de faire une exception pour l'*Histoire de l'administration en France, de Philippe-Auguste à Louis XIV*, par M. Cléophas Dareste, et pour les différents travaux sur Colbert et nos anciens ministres, publiés par M. Pierre Clément.

Digitized by Google

savoir ce que nous devons à nos pères et de quelles horreurs la Constituante nous a délivrés.

36. On voit quelle carrière est ouverte à ceux qui ont du goût pour ces belles études, et encore n'ai-je parlé que du droit français, et en me bornant à indiquer les sujets les moins défleurés; mais que sera-ce si l'on songe que toutes les législations modernes nous appartiennent! Personne ne fera-t-il connaître à la France les institutions des peuples dont chaque jour elle se rapproche davantage? L'Allemagne a d'excellentes histoires de son ancien droit, mais peu de gens en France ont lu les travaux d'Eichhorn, de Gaupp ou de Waitz, et qui s'inquiète des coutumes scandinaves, quoiqu'elles éclairent d'une si vive lumière toutes les origines germaniques, et nous touchent au moins par ce côté? L'Italie, qui devrait tenir le premier rang dans la science et qui abonde en travaux particuliers, ne nous offre, comme étude générale, que deux bons livres, tous deux du même auteur, l'*Histoire de la législation piémontaise*, et l'*Histoire de la législation italienne*, du comte Sclopis. L'Espagne a Marina et Sempere; le Portugal, Freire. Quant à l'Angleterre, sauf l'histoire de Reeves et l'abrégé que Crabbe en a fait, elle n'a point d'histoire complète de son ancien droit; mais ce défaut est bien compensé par les excellents écrits de ses légistes. S'il est une école qu'on puisse comparer aux Romains, c'est assurément celle des jurisconsultes anglais ou américains. Blackstone, Stephens, Story et Kent, soutiennent la comparaison avec Paul et Ulpien. Notre tort est de ne point les connaître davantage, comme aussi d'ignorer que l'Angleterre est, pour le droit, une colonie française comme le fut Jérusalem; que ses premiers légistes ont été des Normands, qui ont gardé leur langue comme langue du droit, jusque sous le règne de Henri VII, et que nulle part, non pas même en France, il n'est possible de mieux suivre le développement régulier de la féodalité. On n'a guère le courage de lire Britton, *le Myroir des justices*, Littleton, Fitz-Herbert ou Staunford, malgré l'estime qu'en faisait Du Cange ; c'est peut-être là, cependant, qu'on saisit le mieux la physionomie rude et sévère de notre ancien droit. Ce n'est pas la première fois qu'une colonie a conservé ses lois plus purement que ne l'a fait la métropole.

37. Comprend-on à présent quel est l'immense horizon de

Digitized by Google

la science? L'histoire du droit nous donne tout le passé de la France, la législation comparée nous donne l'Europe entière. Le monde devient comme un théâtre où chaque peuple joue un rôle différent et représente un personnage particulier, tout en tenant par les liens du sang aux acteurs qui sont près de lui. L'Italie, par exemple, dans son beau temps, nous montre la vie municipale dans toute sa splendeur. L'Allemagne, suivant son génie, exagère dans la féodalité l'élément individuel, et les barons triomphent de l'empereur. Chez nous, au contraire, le droit romain l'emporte sur les coutumes féodales, et du recueil de Justinien nos légistes tirent ce principe d'unité et de centralisation, qui fait de la France une grande monarchie administrative, tandis que le génie anglais se sert de la féodalité même pour fonder la liberté, en gardant de ces anciens usages la représentation nationale, le vote de l'impôt, le parlement, le jury.

38. En étudiant ainsi l'histoire, et en comparant la marche diverse des nations, on arrive bientôt à reconnaître qu'il y a certains stages de civilisation pour chaque peuple, comme il y a des âges différents pour l'individu. La propriété commune précède partout la propriété individuelle, la vengeance de famille et la loi du talion paraissent avant le rachat du sang, et l'institution d'une justice régulière. On pourrait multiplier à l'infini ces observations; ce que j'en dis suffit pour montrer comment cette comparaison est le moyen le plus sûr d'éprouver nos connaissances et de juger le passé. Par exemple, aujourd'hui, en Russie, on trouvera la propriété communale telle qu'elle était chez nous au moyen âge; et chez les Albanais et les Arabes, on verra la vengeance et les droits du sang réglés comme chez les Germains.

39. Si un même degré de civilisation amène des ressemblances aussi grandes, d'un autre côté, un même esprit produira quelquefois, au travers des siècles, des rapprochements faits pour étonner. On a souvent comparé les Français et les Athéniens, je ne sais si l'on pourrait pousser très-loin cette similitude; mais rien n'est plus frappant que la ressemblance des Anglais et des Romains pour ce qui tient aux institutions politiques et civiles. Chez les deux peuples, point de constitution écrite, un même respect des précédents, la même influence de la religion, de l'aristocratie et des mœurs. Chez les deux peuples, la cou-

Digitized by Google

tume passant avant la loi, la jurisprudence tenant lieu de codes, les formules scrupuleusement observées, et le respect de la liberté et de la légalité faisant passer la lettre de la loi avant son esprit. Il y a autre chose que du hasard dans de pareils rapprochements, et assurément c'est une étude toute neuve, et qui récompenserait la peine qu'on y prendrait.

40. Jusqu'à présent je n'ai parlé que du passé; ce n'est point que l'avenir n'ait un grand intérêt pour l'école historique; tout au contraire, on peut le dire sans crainte de paradoxe, l'avenir intéresse surtout celui qui suit la marche constante de l'humanité, et qui, au moyen des lignes déjà parcourues, cherche la courbe qui reste à décrire. Celui qui ne voit dans le droit qu'une règle absolue ne voit dans le changement qu'une erreur ou un caprice; celui-là seul comprend les révolutions des choses, qui en connaît la cause et la nécessité. Étudier le passé n'est donc pas un travail qui émousse l'esprit et lui ôte toute portée philosophique; au contraire, la véritable philosophie du droit, comme celle de l'histoire, est celle à qui ce qui s'est fait donne l'intelligence de ce qui doit se faire. L'histoire comparée du droit, en nous révélant l'origine commune des peuples d'Europe et la similitude de leur développement, en nous donnant le secret de leurs institutions, identiques au fond, quoique de formes différentes, nous fait comprendre le phénomène qui nous frappe aujourd'hui; et le rapprochement des peuples, amené par les chemins de fer et les progrès de l'industrie, nous paraît non pas l'effet d'un heureux hasard, mais la conséquence naturelle d'une civilisation qui marche depuis quinze siècles.

41. Nous ne rêvons pas un même code pour toute l'Europe, non plus qu'une même langue; mais nous sentons que la part de la diversité se réduisant de jour en jour par le mélange inévitable des peuples, il y aura un fonds commun de législation qui grossira sans cesse, et qu'à ce rapprochement nul ne peut assigner de limites. La propriété littéraire est la première question qui se présente dans ce nouveau *jus gentium*, et nous l'étudierons quelque jour; mais la lettre de change, mais la loi commerciale tout entière, et la loi civile même, vont se ressembler de plus en plus par l'effet naturel du mélange des intérêts. De ce point à une certaine unité du droit civil et même du droit politique, il y a moins loin qu'on ne l'imagine, et nous sommes

Digitized by Google

destinés sans doute à voir la législation prendre partout un caractère plus général, plus européen, plus humain. Ce progrès, nous n'aurons garde de le négliger ; notre intention est de consacrer une bonne part de la *Revue* à la comparaison des législations modernes, pour servir, autant qu'il nous est possible, ce grand mouvement. Rapprocher les codes des différentes nations en les simplifiant de plus en plus, c'est l'œuvre du législateur ; montrer quel en est l'esprit commun, dégager l'idée dominante, c'est l'œuvre du jurisconsulte, et c'est en cela que consiste pour nous la véritable philosophie du droit. Ce n'est pas une science de chimères, ce n'est pas le rêve ingénieux d'un homme qui reconstitue le monde par un effort de sa pensée : la philosophie du droit comme celle des sciences naturelles, c'est la science qui généralise après les observations faites et classées, et remonte ainsi des phénomènes aux principes qui les gouvernent, et des faits à la loi.

42. Cette rapide esquisse montrera, nous l'espérons, quelle est la grandeur du champ où nous entrons ; en même temps elle permettra de ramener à une pensée commune les travaux en apparence les plus divers. Si, dans ce recueil, une étude de droit romain suit des recherches sur notre ancienne administration ; si le droit canonique y touche la philosophie du droit ; si l'on y examine la propriété littéraire, après la *mancipatio* ou les ordalies, on comprendra qu'il y a entre tous ces problèmes une liaison réelle, encore bien qu'éloignée : ce que nous recherchons, c'est comment, à toutes les époques, l'humanité a compris et appliqué l'idée éternelle de justice et de droit, et si nous suivons dans l'histoire la loi de ce développement, c'est pour demander au passé le secret de l'avenir. C'est là une tâche magnifique, un travail où il y a place pour tous, une étude qui, en élevant l'esprit, satisfait le cœur ; c'est là, enfin, pour parler avec Ulpien, la véritable philosophie du citoyen. *Justitiam namque colimus, et boni et æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes... veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes.* (Ulp., L. 1, *de Just. et Jur.* ; D. I, 1.)

ÉDOUARD LABOULAYE.

Digitized by Google

ÉTUDES

SUR LES ORIGINES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

EN FRANCE.

Nous nous proposons de rechercher dans une série d'articles ce qu'était le contentieux administratif sous l'ancienne monarchie. A cet effet, nous passerons en revue les attributions des Intendants, des Bureaux des finances, des Élections, des Chambres des comptes, des Cours des aides, et enfin du Conseil d'État. Ces recherches n'ont pas seulement un intérêt d'érudition, elles servent encore à faire comprendre notre droit administratif moderne, dont presque toutes les dispositions s'expliquent et s'éclairent par l'histoire. Comment, par exemple, mesurer exactement la portée du principe de la séparation des pouvoirs proclamé par l'Assemblée constituante de 1789, si l'on n'a pas des notions précises sur l'état de choses antérieur?

De toutes les juridictions que nous venons d'énumérer, celle des intendants était la plus récente, mais en même temps la plus étendue. C'est par elle que nous commencerons, sans nous astreindre à suivre l'ordre chronologique.

I.

LES INTENDANTS ET COMMISSAIRES DÉPARTIS.

A côté des chefs militaires établis dans les diverses provinces de l'ancienne France, d'abord sous les titres de ducs, comtes et marquis, puis sous le nom de gouverneurs pour le roi, on trouve à toutes les époques de notre histoire un certain ordre de fonctionnaires chargés de représenter plus directement l'autorité royale. C'est ainsi que les *missi dominici* allaient, sous le règne de Charlemagne, faire l'inspection générale de l'empire. Sous Philippe-Auguste et saint Louis, les grands baillis, pris dans le sein de la Cour royale, venaient périodiquement y rendre compte de leurs actes, et défendre aux appels interjetés contre leurs jugements. Au seizième siècle, les maîtres des requêtes au Conseil d'État *chevauchaient* dans les ressorts des divers Parlements pour veiller de plus près à l'exécution des ordonnances, redresser les

Digitized by Google

abus sur place, et tenir le roi et son conseil toujours exactement informés.

Un édit du mois d'août 1553[1], enregistré au Parlement de Paris le 7 septembre suivant, contient un règlement pour ces *chevauchées* : au commencement de chaque année, le doyen des maîtres des requêtes et le garde des sceaux feront le département des quartiers des maîtres des requêtes. Il y en aura six par quartier chargés de faire des chevauchées. A cet effet, le royaume est divisé en six régions : 1° le ressort du Parlement de Rouen, 2° celui de Bordeaux, 3° celui de Toulouse, 4° celui de Dijon, 5° celui de Bretagne, 6° ceux de Grenoble et d'Aix avec les provinces de Lyonnais, Forez et Beaujolais. Quant aux villes et provinces du ressort de Paris, elles seront visitées à l'aller et au retour.

Ces magistrats devront partir dès le premier jour de leur quartier et se rendre droit au lieu où siége le Parlement dans le ressort duquel ils doivent faire leurs chevauchées. A leur arrivée, ils rendront compte au Parlement de ce qu'ils auront fait et trouvé dans leur route ; ils assisteront quelque temps aux séances de la Cour. De là, ils iront faire leurs chevauchées dans les autres endroits du ressort, et chaque fois qu'il passeront par la ville où se tient le Parlement, ils l'avertiront *de tout ce qu'ils verront être requis et nécessaire qu'il sache et entende, pour y pourvoir*. Enfin, de retour à Paris, ils rapporteront leurs procès-verbaux au Conseil privé.

A cette époque, une modification considérable venait d'avoir lieu dans l'organisation financière de la France. Le royaume avait été divisé en dix-sept départements ou *généralités*. Dans chacun de ces départements avaient été établis, à poste fixe, un receveur général et un trésorier. Cette nouvelle division du royaume, qui resta jusqu'en 1789 la véritable division administrative, servit désormais de base au département des chevauchées. Merlin cite un rôle arrêté au Conseil le 23 mai 1555 et ainsi intitulé : *C'est le département des chevauchées que MM. les maîtres des requêtes de l'hôtel ont à faire en cette présente année, que nous avons départis par les recettes générales, afin qu'ils puissent plus facilement servir et entendre à la justice et aux finances, ainsi que le roi le veut et entend qu'ils fassent.*

[1] V. l'article de Merlin sur les intendants, dans le *Traité des offices* de Guyot, t. III.

Digitized by Google

Toutes les grandes ordonnances de réformation rendues sous les successeurs de Henri II enjoignent de nouveau aux maîtres des requêtes de faire exactement leurs chevauchées et d'en rapporter les procès-verbaux au chancelier[1]. On voit par ces ordonnances que les pouvoirs délégués par le roi à ces commissaires étaient fort étendus. Voici en quels termes s'exprime l'ordonnance de 1629.

« Les maîtres des requêtes de notre hôtel visiteront les provinces, suivant le département qui sera fait par chacun an par nos chancelier ou garde des sceaux, et se transporteront tant en nos Cours de parlement qu'ès siéges des bailliages et autres. Recevront toutes les plaintes de nos sujets sur les foules et incommodités qu'ils reçoivent, même en l'administration de la justice, tant pour l'ordinaire qu'en raison des levées et impositions, oppression des faibles par la violence, crédit et autorité des plus grands. Informeront d'office des choses susdites et de tous crimes, abus et malversations commises par nosdits officiers, et autres choses concernant notre service et le bien et soulagement de notre peuple, dont ils rapporteront à nos chancelier ou garde des sceaux les procès-verbaux, informations et autres actes concernant les contraventions à nos ordonnances et autres cas qui mériteront correction et punition, et pour y être pourvu par renvoi en nosdites Cours ou autrement, ainsi qu'ils verront être à faire. Enjoignons à nosdites Cours de pourvoir incessamment sur ce qui leur sera renvoyé, et à nos procureurs généraux en faire les poursuites nécessaires et en donner avis à notredit chancelier ou garde des sceaux. Réformeront aussi nosdits maîtres des requêtes les taxes, salaires et épices excessivement prises par nos juges et officiers subalternes, et feront rendre ce qui sera indûment exigé. Observeront le traitement qui est fait à nos sujets en l'imposition, levée et recette des tailles, exemptions et décharges indues[2]. Se feront à cette fin représenter tous rôles, registres et actes que besoin sera. Et pour réprimer sommairement les abus et contraventions qu'ils trouveront, voulons et

[1] V. l'ordonnance d'Orléans (janvier 1560), art. 33; celle de Moulins (février 1566), art. 7; celle de Blois (mai 1579), art. 209; et la grande ordonnance de 1629, art. 58.

[2] V. l'art. 404 de la même ordonnance, et l'art. 65 de l'édit de janvier 1634 sur les tailles.

Digitized by Google

ordonnons que leurs jugements et sentences pour ce que dessus soient exécutoires nonobstant oppositions ou appellations quelconques et sans préjudice d'icelles dont la poursuite sera faite aux Cours où ressortissent lesdits siéges, et feront au surplus ce qui appartient à leurs charges, suivant nos édits et ordonnances; leur enjoignons aussi s'enquérir diligemment du bon devoir que font les bénéficiers desdites provinces en l'accomplissement de leurs charges à l'édification de notre peuple, à la gloire de Dieu et décharge de notre conscience. »

Ainsi les attributions des maîtres des requêtes départis croissaient tous les jours en nombre et en importance. Le pouvoir des rois de la maison de Bourbon était d'ailleurs assez fort pour n'avoir plus rien à craindre de ses propres agents. Peu à peu, et par la force des choses, les maîtres des requêtes prolongèrent leur séjour en province et devinrent enfin sédentaires, comme l'étaient déjà devenus avant eux les divers fonctionnaires de l'ordre administratif. Ils s'appelèrent désormais *intendants de justice, police et finances, et commissaires départis dans les généralités du royaume pour l'exécution des ordres du roi.* Cette transformation, le plus grand fait peut-être de notre histoire administrative, fut l'œuvre de Richelieu[1]. Elle passa presque inaperçue des contemporains, parce qu'elle se fit lentement et sans bruit, et parce que le personnel des nouveaux intendants fut soumis à des mutations très-fréquentes, comme par souvenir du temps où ils étaient ambulatoires [2].

Dès l'an 1643 on trouve les intendants en possession de juger en première instance toutes les affaires relatives aux tailles, aides, gabelles et autres impositions. La seule difficulté était de savoir si les appels de leurs sentences seraient portés au Conseil d'État ou aux Cours des aides. Un arrêt du Conseil du 2 sep-

[1] C'est par erreur que dans le *Recueil des anciennes lois françaises*, M. Isambert donne à un édit de mai 1635 le titre d'*édit de création des intendants*. Cet édit, qui fut révoqué en 1637, a pour unique objet la création de nouveaux offices dans les bureaux des finances. Les intendants furent institués non par une mesure générale, mais par des commissions individuelles de dates diverses. Ainsi, M. de Turquant était intendant à Lyon en 1627, et M. Servien à Bordeaux en 1628. On peut voir dans Merlin (p. 123) le protocole de la commission donnée à M. Rigault, intendant de Metz en 1637.

[2] V. les fragments du journal d'Olivier d'Ormesson, cités par M. Chéruel dans son *Essai sur l'administration de Louis XIV*. Paris, 1850, p. 66 et 67.

Digitized by Google

tembre 1643 trancha le conflit en faveur de ces dernières; mais cette règle ne fut pas observée [1].

Les Parlements avaient résisté de toute leur force à l'établissement de cette nouvelle autorité, rivale de la leur. Plusieurs intendants furent même décrétés de prise de corps; mais ils trouvèrent un appui dans le Conseil d'État. Le grand Conseil cassa les arrêts des Parlements, et la magistrature dut se soumettre.

Le mécontentement, contenu avec peine, éclata lors des troubles de la Fronde. Ce que demandent avant tout les Cours souveraines réunies dans la Chambre de Saint-Louis, le 30 juin 1648, c'est la suppression des intendants. Leur délibération porte : « Art. 1er. Les intendants de justice et toutes autres commissions extraordinaires non vérifiées ès cours souveraines seront révoqués dès à présent.—Art. 10. Toutes les commissions extraordinaires demeureront révoquées; toutes les ordonnances ou jugements rendus par les intendants de justice seront cassés et annulés ; défense aux sujets du roi de les connaître pour juges ni se pourvoir devant eux à peine de dix mille livres d'amende... tous les trésoriers de France et élus feront leurs charges.

Le gouvernement céda. Le 18 juillet 1648, le roi rendit une déclaration ainsi conçue : « Nous avons, dès à présent, révoqué et révoquons toutes les commissions extraordinaires qui pourraient avoir été expédiées pour quelque cause et occasion que ce soit, même les commissions d'intendant de la justice dans les généralités de notre royaume, fors et excepté dans les provinces de Languedoc, Bourgogne, Provence, Lyonnais, Picardie et Champagne, esquelles provinces les intendants qui seront par nous commis ne pourront se mêler de l'imposition et de la levée de nos deniers, ni faire aucune fonction de la juridiction contentieuse, mais pourront seulement èsdites provinces être près des gouverneurs pour les assister en l'exécution de leurs pouvoirs. »

Cette concession, arrachée par la violence, ne pouvait pas être de longue durée. Les intendants furent bientôt rétablis et leurs attributions augmentées. Grâce au concours énergique et dévoué

[1] Par exemple, une ordonnance de l'intendant de Limoges avait condamné, en 1645, un trésorier de France à payer la contribution du ban et de l'arrière-ban levée sur les roturiers possesseurs de fiefs. Cette ordonnance fut réformée au fond par un arrêt du Conseil du 2 septembre 1645. V. Fournival, *Recueil des trésoriers de France*, Paris, 1655, in-folio, p. 696.

Digitized by Google

de ces agents, Louis XIV et Colbert purent imprimer à toutes les branches des services publics une impulsion jusqu'alors inconnue. La puissante organisation administrative que le grand roi légua à ses successeurs a traversé toutes nos révolutions politiques sans subir de modifications bien profondes, et subsiste encore aujourd'hui sous d'autres noms.

Le but de ce travail est d'expliquer en quoi consistait le pouvoir conféré aux anciens intendants, considérés principalement comme juges du contentieux administratif.

Indépendamment des actes législatifs de l'ancienne monarchie [1], nous avons eu sous les yeux deux ouvrages auxquels nous devons une mention toute particulière. Le premier est un long et savant article de Merlin, inséré au troisième volume du *Traité des offices* de Guyot [2]; le second est un *Mémoire* (manuscrit) *concernant MM. les intendants, départis dans les différentes provinces et généralités du royaume* [3]. Ce Mémoire, rédigé en 1738, sur l'ordre du chancelier, par M. d'Aube, maître des requêtes au Conseil d'État et ancien intendant de Soissons, contient sur le sujet qui nous occupe, et en général sur l'administration française au dix-huitième siècle, les renseignements les plus précieux. Nous en donnerons de nombreux extraits.

« Le terrain circonscrit pour chaque intendance, dit M. d'Aube [4], est plus ou moins grand, mais il est aisé de concevoir que son étendue est partout considérable quand on songe que dans le royaume, tout grand qu'il est, il n'y a que trente intendants [5]. Car je ne comprends pas, dans l'idée que je prends ici du royaume de France, les duchés de Lorraine et de Bar, qui

[1] Il n'en existe malheureusement pas de collection complète. Le grand recueil commencé par de Laurière et terminé par M. Pardessus s'arrête à la mort de Louis XII. Le *Recueil des anciennes lois françaises*, publié par M. Isambert, est très-utile, mais bien insuffisant encore pour l'étude de l'ancien droit administratif.

[2] *Traité des droits, fonctions, franchises, etc., annexés en France à chaque dignité, à chaque office et à chaque état*, par Guyot et Merlin. Paris, 1787, in-4.

[3] Bibliothèque impériale, Ms. n° 422, Serrilly; 1 vol in-folio de 640 pages.

[4] Mémoire précité, p. 2.

[5] En 1789, il y avait trente-trois intendances, à savoir : Paris, Amiens, Soissons, Orléans, Bourges, Moulins, Lyon, Riom, Poitiers, la Rochelle, Limoges, Bordeaux, Tours, Auch, Montauban, Languedoc, Dauphiné, Provence, Roussillon, Franche-Comté, Bourgogne, Champagne, Rouen, Caen,

Digitized by Google

ne doivent y être réunis qu'après la mort du roi de Pologne Stanislas, ni les pays habités par des colonies françaises, et qui sont sous la domination du roi.

« Ces trente hommes, par les commissions que le roi leur fait délivrer, scellées du sceau royal, attributif d'autorité et de juridiction, sont établis intendants de justice, police et finances par ces termes exprès : « Voulons et entendons que vous puissiez pourvoir à tout ce qui regarde le bien de notre service, l'observation de nos ordonnances touchant la justice, police et finances, et le bien et le devoir de nos sujets dans toute l'étendue de ladite généralité. » Ils ont, en général, toute juridiction qui n'est point particulièrement attribuée à quelque autre tribunal, et droit d'inspection et de suite sur tout ce qui se passe dans les bureaux de finances, dans les présidiaux et dans toutes juridictions royales subalternes, pour *connaître*, ainsi que leurs commissions le portent, *de toutes injustices, foules et oppressions que les sujets du roi pourraient souffrir des officiers et ministres de la justice, par corruption, négligence, ignorance, ou autrement, en quelque sorte et manière que ce soit, et de toutes contraventions aux ordonnances de nos rois, et il est enjoint aux substituts des procureurs généraux de leur déclarer les contraventions et abus qui auraient été commis dans l'étendue de leur ressort, même de leur justifier des réquisitions et diligences qu'ils auront faites pour la répression des abus et des contraventions.*

« La *justice* qu'ils peuvent rendre en quelque lieu où ils se trouvent, quant à ce qui est de leur compétence personnelle, ils ont droit de l'aller rendre dans les siéges présidiaux et tous autres siéges royaux où ils entrent et président quand ils le jugent à propos, quelque matière qui s'y agite. Ils ont droit d'assister aux Conseils que tiennent les gouverneurs, commandants et lieutenants-généraux des provinces, et d'y donner leur avis...

« La *police* qu'ils sont chargés de maintenir par eux-mêmes et de faire maintenir par d'autres a pour objet tout ordre et toute subordination à faire garder, tous désordres à arrêter, à punir

Alençon, Bretagne, Metz, Alsace, Flandre et Artois, Hainaut et Cambrésis, Lorraine, Corse. On voit que cette division du royaume n'avait rien de commun avec la division en provinces et gouvernements. C'est sur la carte des intendances que l'Assemblée constituante a tracé, en 1790, la carte des départements.

Digitized by Google

ou à faire punir, et même à prévenir autant qu'il est possible, enfin, en général, de veiller incessamment pour procurer la subsistance, la sûreté et la santé de tous les peuples de leur ressort...

« Des matières concernant les *finances*, les unes sont sous la juridiction directe et immédiate des intendants, toutes les autres sont soumises à leur inspection. »

Enfin, et en général, « les intendants sont les correspondants nécessaires de tous les ministres du roi, dont chacun est en droit d'exiger d'eux qu'ils soient toujours prêts à répondre promptement et disertement à toutes les questions qu'il voudra leur faire, et qu'ils soient capables d'opérer par eux-mêmes et de procurer tout ce qui peut être important pour le service du roi et le bien de l'État. »

Ainsi l'intendant était le mandataire du roi; et comme, sous l'ancienne monarchie, le roi réunissait tous les pouvoirs, il est facile de comprendre pourquoi aucune loi générale n'avait réglé la compétence de ses délégués. Lorsqu'un maître des requêtes au Conseil d'État était envoyé en intendance, il recevait une commission scellée du sceau royal [1]. Cette commission était la source de toute son autorité; les clauses en étaient devenues de style; mais le roi pouvait à son gré les restreindre ou les étendre, ou même les modifier après coup, par des commissions extraordinaires [2].

Chargé de fonctions immenses dans un territoire très-étendu, l'intendant ne pouvait pas tout faire par lui-même. Il choisissait des subdélégués pour le représenter et agir en son nom dans les différentes villes de la généralité. Un édit de 1704 érigea les fonctions de subdélégué en titre d'office, mais ce système fut complétement abandonné en 1715. Le subdélégué resta simple mandataire, non du gouvernement, mais de l'intendant. Ses fonctions consistaient uniquement à transmettre des ordres et à donner des avis, et, en matière contentieuse, à juger les affaires

[1] Cette commission était adressée directement à l'intendant, et n'était sujette à aucun enregistrement dans les cours de Parlement et autres. On peut voir dans Merlin (p. 487) le protocole de celle qui fut donnée, en 1754, à M. de Blair, pour l'intendance de Hainaut.

[2] Merlin donne plusieurs exemples de ces commissions extraordinaires (p. 132). Ainsi les intendants étaient commis pour prendre possession, au

Digitized by Google

qui lui étaient renvoyées[1]. Les ordonnances rendues par lui pouvaient être réformées par l'intendant, et ne pouvaient, par cette raison même, être déférées directement au Conseil d'État[2].

L'intendant choisissait encore les secrétaires et commis de l'intendance, ainsi que les greffiers des subdélégations. Dans les affaires contentieuses de son ressort, il pouvait, s'il le jugeait à propos, confier à une personne de son choix les fonctions du ministère public.

Revenons maintenant sur les attributions des intendants, et essayons de déterminer avec précision leur compétence comme juges, et spécialement comme juges du contentieux administratif.

« Dans chaque pays de la domination du roi, dit M. d'Aube[3], l'exercice de la justice ordinaire est confié à des magistrats du pays même, qui jugent les contestations suivant les lois particulières qu'on appelle coutumes, ou suivant les lois générales de l'État, dans les cas qui n'ont pas été prévus lorsqu'on a rédigé ces coutumes, que l'on ne peut regarder que comme les anciennes

nom du roi, des territoires nouvellement réunis à la France, ou pour délimiter les diverses provinces ou généralités, ou pour installer de nouveaux tribunaux, ou pour instruire les affaires pendantes au Conseil, entendre les parties, dresser procès-verbal de leurs dires et prétentions, et donner leur avis sur le tout. Ils étaient encore commis pour juger certains procès, surtout ceux de péculat, de rébellion, de détournement de fonds appartenant au roi. Il était passé en usage de leur déférer les procès relatifs à la faillite des comptables publics. Il est remarquable qu'en Franche-Comté, un édit d'octobre 1771 imposa à l'intendant l'obligation de ne juger en matière contentieuse que conjointement avec le bureau des finances.

[1] L'édit d'avril 1704 porte que les subdélégués « recevront chacun dans leur département les requêtes adressées aux intendants et commissaires départis, qu'ils les leur enverront avec les éclaircissements et instructions et avec leur avis, et que, dans les cas qui le requerront, ils dresseront leurs procès-verbaux, qu'ils enverront aussi avec leur avis. Recevront pareillement tous les ordres qui leur seront adressés par lesdits sieurs intendants et commissaires départis pour choses concernant notre service, les enverront aux maires, échevins, consuls ou syndics des communautés, et tiendront la main à leur exécution, assisteront lesdits sieurs commissaires dans les départements des tailles et autres impositions, et s'instruiront, le plus exactement que faire se pourra, de l'état de chacune des paroisses de leur département et de toutes les affaires qui les concernent, pour en rendre compte. »

[2] V. le règlement du 28 janvier 1738, tit. VIII, art. 3.

[3] Mémoire précité, p. 17.

Digitized by Google

conventions expresses ou tacites, relativement auxquelles les peuples se sont soumis à leurs premiers souverains et auxquelles nos rois, avec grande justice et raison, n'apportent ni changement ni modification sans avoir préalablement écouté les députés du clergé, de la noblesse et du tiers état.

« De ces magistrats les uns sont subalternes, les autres sont supérieurs, et aux tribunaux de ceux-ci sont subordonnées diverses juridictions subalternes.

« Les juges supérieurs, qui sont distribués en différents tribunaux entre lesquels les diverses compétences sont partagées, ont droit et autorité de réformer les jugements de leurs subalternes et de corriger et punir tous les abus qu'ils ont commis ou soufferts. Leur autorité sur ce qui regarde les abus s'étend jusque sur ceux des juges ecclésiastiques, auxquels nos rois, ayant bien voulu accorder droit de juridiction et de coercition, uniquement dépendant quant au fond des matières contentieuses des supérieurs ecclésiastiques, n'ont pas accordé toute indépendance des tribunaux supérieurs séculiers, qui ont toujours droit d'annuler ce que les tribunaux ecclésiastiques font d'abusif. Mais nos rois, dont l'intention a toujours été que tout ce qui devrait être réformé le fût, que tout ce qui serait punissable fût puni, ont établi les intendants en leur donnant un droit général d'inspection en vertu duquel, s'il échappe à la vigilance des tribunaux supérieurs quelque chose d'abusif ou de punissable, ils peuvent et doivent le constater et en rendre compte, par le canal des ministres, au roi, qui fait justice lui-même ou donne pour la faire rendre tels ordres qu'il lui plaît.

« Les jugements de tous ces juges supérieurs, auxquels nos rois ont bien voulu, pour le plus grand bien de leurs sujets, accorder une espèce de souveraineté de juridiction, en tant qu'ils ne décideraient rien de contraire au texte formel des coutumes ou aux lois générales du royaume, peuvent, s'ils y sont contraires, être cassés par le Conseil du roi, et quand le roi n'y a pas présidé en personne, les décisions du Conseil, en cas de pareilles contraventions, peuvent être aussi cassées ou réformées par le roi lui-même, qui, au reste, comme souverain et suprême juge universel dans son royaume, se réserve d'évoquer à lui-même toute contestation et de commettre qui il lui plaît pour la juger. Voilà ce qui concerne l'administration de ce que nous appelons

Digitized by Google

la justice ordinaire à laquelle tous les sujets du roi sans exception sont soumis, sauf des priviléges que nos rois ont accordés à certaines personnes, mais qui n'ont point d'autre effet que de transporter les affaires d'un tribunal dans un autre.

« Les militaires, comme tous autres, sont assujettis à ces tribunaux de justice ordinaire, mais ils doivent reconnaître encore d'autres juges, qui sont, quant au service militaire et à tout ce qui peut y avoir rapport, les commandants et le conseil de guerre. Quant à la façon de vivre, désordres et abus des troupes étant en marche ou en garnison, les intendants ont droit d'informer de tout cela, de faire réparer tous désordres, même par retenue sur la paye des corps, et de faire et parfaire le procès à tous gens de guerre coupables de crimes, jusqu'à jugement définitif inclusivement et en dernier ressort.

« Toutes matières pour lesquelles nos rois n'ont point établi de juges, ils sont censés en avoir réservé la connaissance à eux et à leur Conseil, et c'est par cette raison qu'il a été sagement établi que dans chaque province ou généralité l'intendant membre du Conseil du roi en connût, mais bien entendu que s'il jugeait mal sur ces matières ou ordonnait mal à propos, tout ce qui serait réparable pût être réparé par les ordres du roi même, sur le compte que ses ministres, chacun selon son département, lui en rendraient. »

Voilà l'origine de la juridiction des intendants. Voici maintenant la part qui leur est faite dans l'administration de la justice ordinaire.

« L'intendant doit et a autorité d'informer des abus qui se commettent dans l'administration de la justice, soit, en matières civiles, par la longueur et la multiplicité des procédures inutiles, concussions dans l'excès des taxes, droits, salaires, vacations, épices et frais extraordinaires, qui n'entrent point en taxe et que l'on appelle faux frais, qui tombent en pure perte aux parties, de la forme de procéder dans les siéges, conforme ou contraire aux bonnes maximes et aux règlements reçus et approuvés de tout temps; soit en matières de police, soit en matières criminelles, et à cet égard d'informer particulièrement de tous les crimes qui sont demeurés impunis, des raisons et fauteurs de l'impunité, d'exciter même et de provoquer sur ce sujet les plaintes de ceux qui, par quelque considération que ce soit, n'ont

Digitized by Google

osé ou n'ont pu se plaindre ; d'informer d'office et de décréter contre ceux contre lesquels les juges ordinaires des lieux ne procéderont pas selon le dû de leurs charges, et d'envoyer ses informations et décrets au Conseil du roi (c'est-à-dire à M. le chancelier), pour y être pourvu par renvoi, ainsi qu'il plaira à S. M. L'intendant doit aussi se faire représenter par les prévôts des maréchaux et leurs lieutenants le détail et les procès-verbaux de leurs chevauchées ; faire faire en sa présence la revue de leurs troupes pour connaître si elles sont équipées et armées comme elles le doivent être, et informer des concussions et exactions qu'ils pourront commettre en abusant du pouvoir de leurs charges, de leur négligence à se transporter aux lieux où ils auront été mandés, et de leur connivence ou indulgence capable de produire l'impunité des crimes. »

Nous arrivons maintenant à ce qui fait plus particulièrement l'objet de ce travail, c'est-à-dire à la juridiction des intendants dans les matières du contentieux administratif. Nous diviserons ce que nous avons à dire sur ce sujet suivant l'ordre des divers services publics : finances, guerre, travaux publics, tutelle des communes et établissements publics, agriculture, commerce et industrie.

I. — Matières de finances.

Tailles [1]. — Avant l'institution des intendants, tout ce qui concerne les tailles appartenait aux élus dans les pays d'élection. Dans les pays d'états, la partie purement administrative de ce service appartenait en général aux états, la partie contentieuse aux juges ordinaires.

Le régime des pays d'états subsista sans changement [2] ; mais celui des pays d'élection fut considérablement modifié. Au seizième siècle, le département de la taille entre les diverses élections de chaque généralité et entre les diverses communautés de chaque élection avait été enlevé aux élus et attribué aux trésoriers de France. Au dix-septième, il fut donné aux intendants, qui

[1] V. Merlin, p. 374, et les *Mémoires* de Moreau de Beaumont *sur les impositions*, 5 vol. in-4.

[2] On se plaignait toutefois des entreprises des intendants. Ainsi, en 1664, le parlement de Dijon protesta contre une ordonnance de l'intendant, M. Bouchu, qui faisait défense de se pourvoir ailleurs que devant lui pour toutes les difficultés qui tiendraient à l'assiette des tailles. A. Thomas, *Une Province sous Louis XIV*, Paris, 1844, p. 416. V. encore Merlin, p. 391.

Digitized by Google

restèrent seulement astreints à prendre l'avis des élus, des receveurs, des subdélégués et des trésoriers de France.

Quant au département entre les divers taillables de chaque communauté, il était fait par les collecteurs ; mais les règlements donnèrent aux intendants le droit de taxer d'office les taillables que les collecteurs auraient omis d'imposer, et d'augmenter l'imposition de ceux que les collecteurs auraient traité trop favorablement. Certains taillables eurent même le privilége de ne pouvoir être taxés que d'office.

Les élus se trouvèrent donc à peu près réduits au contentieux. Ils ne le conservèrent même pas entièrement. Ainsi toutes oppositions aux taxes d'office durent être portées devant les intendants, sauf appel au Conseil, et depuis 1759 aux Cours des aides [1].

Dans les provinces nouvellement conquises, l'établissement des élections parut en général inutile, et toute l'administration des tailles y fut remise aux intendants, qui statuèrent au contentieux sur toutes les affaires, sauf appel au Conseil. Ce régime exceptionnel fut établi notamment dans les provinces des trois Évêchés, d'Alsace, de Roussillon et de Hainaut [2].

Capitation. — On sait que la capitation fut établie par Louis XIV en 1695, pour subvenir aux frais de la guerre. Un instant supprimée à la paix de Ryswick en 1698, elle fut bientôt définitivement rétablie en 1701, au commencement de la guerre de la succession d'Espagne. La déclaration royale du 18 janvier 1695 attribue aux intendants tout le contentieux en cette matière [3], et cette attribution fut expressément renouvelée, sauf

[1] V. le mémoire de M. d'Aube, p. 72, et les édits du 16 avril 1643 et d'août 1715. Une déclaration du 20 mai 1759 porte que les appels seront portés des intendants aux Cours des aides. La compétence en première instance fut enlevée aux intendants, et attribuée aux élus par déclaration du 13 avril 1761, mais elle ne tarda pas à être rendue aux intendants. V. la déclaration du 23 avril 1778. — V. encore les arrêts du Conseil du 16 août 1761 et 24 février 1756, sur les exemptions de taxes accordées à raison des terres nouvellement défrichées, ou cultivées en garance.

[2] V. Merlin, p. 388, et les *Mémoires* de Moreau de Beaumont.

[3] Déclaration du 18 janvier 1695 : « .... Et d'autant qu'il importe au bien de notre service et au repos de nos sujets de prévenir tout ce qui pourrait retarder le recouvrement de ladite capitation, ou causer des frais aux redevables, voulons et ordonnons que toutes les contestations qui pourraient survenir pour le fait de l'imposition et recouvrement soient jugées sommairement et sans frais par lesdits intendants et commissaires dépar-

Digitized by Google

quelques exceptions de peu d'importance, par l'article 27 de la déclaration du 12 mars 1701[1]. Jusqu'à cinquante livres, les intendants jugeaient en dernier ressort; au-dessus de cette somme, leurs ordonnances pouvaient être déférées au Conseil d'État, mais elles étaient exécutoires par provision.

Dixième, vingtième. — Etabli en 1710 pour faire face aux dépenses de la guerre, l'impôt du dixième sur le revenu fut supprimé en 1716, remplacé par un impôt du cinquantième le 5 avril 1725, puis rétabli pendant la guerre de la succession de Pologne (17 novembre 1733-1er janvier 1737), et pendant la guerre de la succession d'Autriche (29 août 1741-mai 1749). L'édit de mai 1749, qui supprima le dixième, le remplaça par un vingtième, dont la perception commença le 1er janvier 1750. Les besoins de la guerre de Sept ans amenèrent bientôt l'imposition d'un second et d'un troisième vingtième.

D'après la déclaration royale du 14 octobre 1710, les rôles du dixième devaient être arrêtés au Conseil sur les déclarations recueillies par les intendants. Les oppositions aux rôles devaient être portées à une Commission prise dans le sein du Conseil[2]; mais un arrêt du 20 décembre 1710 permit de former ces oppositions par-devant les intendants, qui enverraient les pièces à la Commission, avec leur avis motivé.

Il était plus simple encore d'attribuer aux intendants la confection des rôles et le droit de statuer sur le contentieux en première instance, sauf appel au Conseil. C'est ce que firent les édits subséquents[3].

Impôts indirects. — « Les droits anciennement établis, dit

tis, et à l'égard de notre bonne ville de Paris, par le prévôt des marchands et les échevins, auxquels nous en attribuons à cet effet toute cour, juridiction et connaissance, et icelle interdisons à toutes nos autres cours et juges. Voulons que ce qui sera par eux ordonné soit exécuté par provision, sauf l'appel en notre Conseil. »

[1] Déclaration du 12 mars 1701, art. 27 : « .... Donnons pouvoir et autorité auxdits intendants et aux officiers subalternes qui auront dressé lesdits états de répartition, de juger par jugement dernier jusqu'à la concurrence de cinquante livres, et à l'égard des taxes qui excéderont ladite somme, voulons que ce qui sera par eux ordonné soit exécuté par provision, sauf appel en notre Conseil. »

[2] V. arrêt du Conseil du 5 novembre 1710.

[3] V., par exemple, les arrêts du Conseil du 4 novembre 1777, art. 6, et du 26 avril 1778, art. 5.

Digitized by Google

M. d'Aube[1], dont le roi donne le recouvrement à faire à ses fermiers, sont constatés par des lois dont l'exécution, aussi bien que celle de divers règlements postérieurs, est de la compétence de diverses espèces de tribunaux qui sont ceux des élections, des juges des traites, des greniers à sel, et qui ressortissent aux tribunaux supérieurs des Cours des aides, réunis à quelques-uns des Parlements et des Chambres des comptes du royaume. Mais les droits dont l'origine est moins ancienne, tels que ceux des courtiers jaugeurs, des inspecteurs aux boissons et aux boucheries, du contrôle, des insinuations et centième denier, des amortissements, sont soumis à la juridiction des intendants. »

Reprenons cette énumération en la complétant, pour les droits d'aides d'abord, et ensuite pour les droits domaniaux.

Les offices de courtiers et de jaugeurs pour le commerce des boissons avaient été créés en 1691 et 1696 ; ceux d'inspecteurs aux boucheries et aux boissons en 1704 et 1705. Leurs émoluments consistaient, pour les premiers, en un droit sur la vente et l'enlèvement des boissons ; pour les seconds, en un droit d'entrée sur les boissons, le bétail et la viande de boucherie.

Ces divers offices furent bientôt supprimés, mais les droits continuèrent d'être perçus au profit du roi. Supprimés eux-mêmes en 1720, ils furent rétablis définitivement par arrêt du Conseil du 24 mars 1722[2].

La compétence en cette matière appartenait au lieutenant de police à Paris, et en province aux intendants, sauf appel au Conseil. Toutefois elle fut rendue, en ce qui concerne les droits d'inspecteurs aux boucheries, à la Cour des aides de Paris seulement, et aux élections de son ressort (1780). Une déclaration du 1er septembre 1781 rendit généralement aux élections et Cours des aides la connaissance des contestations sur les droits d'inspecteurs aux boissons.

[1] Mémoire précité, p. 571.

[2] Arrêt du Conseil du 24 mars 1722 : « ... Ordonne S. M. que les contestations qui pourront survenir sur la perception desdits droits seront décidées, savoir, celles qui concernent les droits sur les quais, ports, halles et marchés de la ville de Paris, par le sieur lieutenant général de police et par le sieur prévôt des marchands, chacun en ce qui le concerne, et pour celles qui peuvent concerner les autres droits mentionnés audit arrêt par les sieurs intendants et commissaires départis dans les provinces et généralités du royaume, sauf l'appel au Conseil. »

Digitized by Google

Ces perceptions n'étaient pas les seules dont le contentieux appartînt aux intendants. On peut encore citer, par exemple :

Le droit de détail sur les gens du commun, à raison du *trop bu* ou trop manquant sur leurs inventaires [1].

Le droit sur les cartes et tarots.—Ce droit, qui remontait au seizième siècle, avait d'abord appartenu aux élections et aux Cours des aides. L'édit d'octobre 1701, qui le rétablit, attribua provisoirement la compétence au lieutenant de police à Paris, et en province aux intendants [2]. Cette attribution fut constamment prorogée et devint définitive, malgré les réclamations de la Cour des aides.

Le don gratuit.—Ce droit avait été imposé en 1758 sur les villes et communautés, qui devaient l'acquitter au moyen d'un octroi. L'impôt changea de forme et prit le nom de *droits réservés* en 1768. Le contentieux appartint d'abord aux intendants [3], mais il fut rendu plus tard aux élections et aux Cours des aides [4].

Les droits d'octroi appartenant au roi, dont l'établissement général remonte à 1724. La compétence fut ensuite rendue aux élections et juges des traites (28 juin 1760). Quant aux octrois communaux, la connaissance en appartenait aux juges ordinaires, sauf quelques exceptions [5].

Le droit sur les papiers et cartons et sur les amidons, dont l'établissement général et définitif est de l'année 1771. Le contentieux fut attribué au lieutenant de police à Paris, et en province aux intendants, sauf appel au Conseil.

Le sou pour livre.—Les contestations relatives au sou pour livre sur les droits perçus au profit du roi appartenaient aux juges de ces droits ; mais quand il s'agissait de droits perçus au profit

[1] Arrêts du Conseil des 13 février 1761 et 16 août 1774.

[2] Édit d'octobre 1701 : « ... Voulons que les contraventions qui pourront arriver tant à la fabrication qu'au débit desdits cartes, et droits établis par le présent édit, soient instruites et jugées sommairement, savoir, dans notre bonne ville de Paris par le lieutenant général de police, et dans les autres villes, pendant deux années seulement, par les sieurs intendants et commissaires départis dans nos provinces et leurs subdélégués, après lequel temps la connaissance en appartiendra aux lieutenants généraux et autres officiers de police. » V. encore les arrêts des 30 octobre 1710, 15 octobre 1757 et 21 avril 1770. Ce dernier est rapporté par Merlin, p. 860.

[3] Arrêt du 24 mars 1775.

[4] Lettres patentes du 9 mars 1777.

[5] V. Merlin, p. 409.

Digitized by Google

d'autres que le roi (états, provinces, villes, communautés, offices, hôpitaux), la compétence appartenait aux intendants [1].

Il paraît inutile d'entrer dans un plus grand détail au sujet des droits d'aides. Ces droits étaient si nombreux et si variés que le continuateur du *Traité des impositions* de Moreau de Beaumont ne se flattait pas de les connaître tous. Les exemples que nous avons pris suffisent pour donner une idée de la compétence des intendants en cette matière [2].

Leur compétence n'était pas moins étendue en ce qui concerne le contentieux des droits domaniaux.

Les droits *d'amortissement* et *de nouvel acquêt* [3] représentaient, sous l'ancienne monarchie, ce qu'on appelle aujourd'hui la taxe des biens de mainmorte.

Les droits de *franc-fief* étaient un impôt sur les roturiers possesseurs de fiefs.

Ces divers droits, dont l'origine était très-ancienne, ne furent d'abord perçus qu'à des époques indéterminées. Des commissaires, pris en général dans le sein du Conseil d'État, étaient chargés d'asseoir la taxe et de juger les contestations. Une déclaration du 9 mars 1700 mit tous ces droits en ferme, et attribua le jugement des oppositions aux intendants, sauf appel au Conseil [4]. Cette compétence fut confirmée par divers arrêts, et

[1] Arrêt du Conseil du 17 septembre 1780.

[2] Les droits variaient suivant les provinces, et avec eux les compétences. Ainsi, par exemple, les contraventions aux règlements sur le monopole des tabacs appartenaient aux élections et aux Cours des aides; mais en Franche-Comté, où la vente du tabac était libre, et seulement soumise à des mesures de police, la connaissance des contraventions appartenait à l'intendant. (V. Arrêt du Conseil du 11 décembre 1736.) En vertu d'exceptions analogues, les intendants de Flandre et de Hainaut connaissaient des droits sur les cuirs, et l'intendant de Metz des droits sur le sel. V. Merlin, p. 362.

[3] V. les arrêts du Conseil des 4 août 1780 et 28 septembre 1786, sur la ferme des droits domaniaux.

[4] Déclaration du 9 mars 1700, art. 23 : « Voulons que lesdits droits d'amortissement, nouvel acquêt et de franc-fief soient payés par les gens de mainmorte et par les roturiers possédant fiefs, en vertu des contraintes dudit Chapelet, sur ses simples quittances, visées par l'un des contrôleurs généraux de nos domaines, lequel sera tenu d'en tenir registre, et que les redevables puissent se pourvoir par opposition à l'exécution desdites contraintes dans les six mois du jour de leur signification, sans être tenus de consigner, que lesdites oppositions soient instruites sommairement par-devant lesdits intendants et commissaires départis, et que ce qui sera par

Digitized by Google

notamment, pour les droits d'amortissement, par un arrêt du Conseil du 4 novembre 1710.

Droits de contrôle, petit scel, insinuation et centième denier. — L'ensemble de ces droits représente à peu près ce que nous appelons aujourd'hui *droits d'enregistrement*. Créés, pour la plupart, au seizième siècle, ils reçurent, comme tous les impôts indirects, une grande extension sous le règne de Louis XIV. La connaissance des contestations fut encore attribuée aux intendants, sauf appel au Conseil. Cette attribution eut lieu pour les droits de contrôle, par arrêt du Conseil du 20 avril 1694, pour ceux de petit scel, par arrêt du 2 avril 1697, et fut confirmée par arrêt du 11 septembre 1703. Un édit de février 1704 la donna aux bureaux des finances ; mais une déclaration du 14 septembre 1706 rendit aux intendants la connaissance de toutes les contestations relatives au contrôle des actes, et aux droits de petit scel et d'insinuation. Cette compétence fut maintenue par toutes les dispositions subséquentes. On peut citer notamment la déclaration du 15 juillet 1710 [1], et spécialement, pour le droit de contrôle, l'arrêt du Conseil du 4 août 1780; pour le droit d'insinuation et de centième denier, l'arrêt du Conseil du 9 juin 1782. Cette attribution entraînait, pour les intendants, le droit de connaître des contraventions commises par les notaires aux règlements de leur profession, en ce qui concernait les droits du roi [2].

eux ordonné soit exécuté nonobstant et sans préjudice de l'appel en notre Conseil. »

[1] Déclaration du 15 juillet 1710 : « ... Comme nous sommes informé que le bon ordre qui a jusqu'à présent régné dans la régie et perception de ces droits est provenu principalement de l'attribution que nous avons faite par notre déclaration du 14 septembre 1706 aux sieurs intendants et commissaires départis dans nos provinces et généralités, de la connaissance de toutes les contestations qui concernaient cette ferme, circonstances et dépendances, et de l'attention particulière que lesdits sieurs commissaires départis y ont donnée... Voulons que toutes les contestations concernant la régie et perception des droits de contrôle des actes des notaires, de ceux sous signatures privées, petits sceaux et insinuations, circonstances et dépendances, continuent d'être portées par-devant les sieurs intendants et commissaires départis pour l'exécution de nos ordres dans nos provinces et généralités, pour par eux en connaître sommairement et sans frais, par eux-mêmes dans les villes de leur résidence, et par leurs subdélégués dans le surplus de leurs départements. »

[2] V. Merlin, p. 411, et les arrêts qu'il cite.

Digitized by Google

La déclaration de 1706 ne s'expliquait pas sur le contrôle des exploits d'huissier. La compétence en cette matière fut laissée aux bureaux des finances, et en quelques endroits aux tribunaux; mais elle fut rendue aux intendants par les arrêts du Conseil des 4 août 1780 et 28 septembre 1786, qui établirent l'administration générale des domaines et droits domaniaux.

Droits de greffe et droits réservés. — Une part des droits de greffe, outre la part attribuée aux greffiers en titre d'office ou aux engagistes, revenait au roi. Le contentieux, en cette matière, appartenait aux intendants, sauf appel au Conseil [1].

Plusieurs offices, auxquels étaient attachés des droits assez importants, avaient été créés ou rétablis sous le règne de Louis XIV, par mesure fiscale. Tels étaient les offices de tiers référendaires taxateurs et calculateurs de dépens, de contrôleurs des déclarations de dépens, gardes et dépositaires des archives, de commissaires conservateurs des décrets volontaires, et de contrôleurs de ces derniers, de receveurs et contrôleurs des épices, vacations et sabatines, de rapporteurs et vérificateurs des défauts, de receveurs et contrôleurs des amendes. Un édit du 22 août 1716 supprima ces divers offices, mais ordonna que les droits continueraient d'être perçus au profit du roi [2]. Le contentieux appartenait, comme pour les droits de greffe, aux intendants, sauf appel au Conseil [3].

En ce qui touche le domaine proprement dit, la compétence appartenait aux bureaux des finances ou aux juridictions des eaux et forêts. Toutefois, les intendants avaient reçu diverses attributions qui n'étaient pas sans importance. « L'autorité de l'intendant, dit M. d'Aube [4], consiste à enjoindre à tous ceux qui jouissent des droits domaniaux de lui rapporter leurs titres; à décerner ses ordonnances, portant injonction à tous détenteurs de terres, droits et revenus des domaines du roi, de lui repré-

[1] Lettres patentes du 25 juillet 1580, édit de décembre 1699; arrêts du Conseil des 8 août 1721, 4 août 1780 et 28 septembre 1786. V. Merlin, p. 344.

[2] V. encore les déclarations des 15 mai 1722 et 3 août 1732.

[3] Les intendants connaissaient encore du recouvrement des amendes et de l'émolument du sceau des chancelleries. (V. édit de juin 1715; déclaration du 20 mars 1717; arrêt du Conseil du 29 août 1769.)

[4] Mémoire précité, p. 490, 494.

Digitized by Google

senter, dans le temps qu'il voudra prescrire, les contrats d'achat, d'échange, d'engagement ou autres titres, en vertu desquels ils prétendent jouir desdits domaines, même à procéder par saisie, à faute par eux de satisfaire à ses ordonnances ; à s'enquérir de la valeur et revenu d'iceux biens et droits, et des sommes et charges pour lesquels ils ont été aliénés ; à dresser ses procès-verbaux sur la représentation des titres, pour, iceux rapportés au Conseil du roi, être par S. M. ordonné ce que de raison; à prendre conseil des abus qui peuvent avoir été commis ès ventes et adjudications de terres vaines et vagues ou prétendues telles ; à se faire représenter les contrats d'adjudication et à faire les mêmes recherches pour ce regard que pour le reste du domaine du roi... Le roi autorise également l'intendant à procéder à la réformation des eaux et forêts de toute l'étendue de son ressort, et même aussi bien de celles qui appartiennent aux églises et communautés que de celles qui appartiennent à S. M. »

Le spouvoirs ainsi remis aux intendants étaient plutôt administratifs que judiciaires [1]. Ils avaient trait plutôt à l'instruction qu'à la décision des affaires, ordinairement réservée au Conseil d'État. Il y avait cependant des matières où les intendants statuaient comme juges. C'est ainsi qu'ils connaissaient des contestations relatives, soit au droit de mutation par échange établi depuis 1645 sur les domaines relevant du roi ou des seigneurs, et perçus au profit du roi [2], soit au martelage des bois propres à la marine [3], soit encore aux anciennes impositions devenues domaniales dans certaines provinces, par exemple en Flandre, en Artois, en Hainaut, en Normandie, en Alsace [4].

Enfin lorsque, par mesure politique, certains biens étaient séquestrés et mis sous la main du roi, la connaissance de toutes contestations à naître était ordinairement réservée au Conseil d'Etat, sur l'avis des intendants, ou même aux intendants en première instance, sauf appel au Conseil [5].

[1] On peut voir dans Merlin (p. 328) quelques attributions exceptionnelles et accidentelles conférées aux intendants en matière domaniale. La compétence des bureaux des finances avait été expressément maintenue contre les entreprises des intendants par deux arrêts du Conseil des 9 juillet 1701 et 20 mars 1718, rendus en faveur des bureaux de Lille et d'Alençon.

[2] V. l'arrêt du Conseil du 12 octobre 1739 et celui du 4 août 1780, déjà cité.

[3] Arrêts du Conseil des 21 septembre 1700 et 16 décembre 1786.

[4] V. Merlin, p. 337.

[5] V. un arrêt du Conseil du 22 janvier 1724, qui attribue aux intendants

Digitized by Google

La compétence en matière de douanes appartenait à des tribunaux spéciaux connus sous le nom de *juges des traites*. Cette règle n'était pourtant pas sans exception. Un arrêt du 3 février 1669 confiait aux intendants la connaissance des contraventions et contestations en matière de douanes dans les pays nouvellement réunis par les traités des Pyrénées et d'Aix-la-Chapelle (Flandre, Hainaut, Roussillon) [1].

La connaissance du fait de contrebande par mer appartenait aux intendants, conjointement avec les officiers des amirautés [2]. Ils connaissaient aussi des contraventions au règlement de 1701 concernant le commerce avec l'Angleterre et la prohibition de certaines marchandises [3].

La loterie royale de France fut créée par arrêt du Conseil du 30 juin 1776. Toutes les contestations relatives au tirage des billets appartinrent aux intendants en province et au lieutenant de police à Paris, sauf appel au Conseil (art. 14). Un arrêt du Conseil, du 21 décembre de la même année, prohiba le colportage des billets de loterie et attribua aux mêmes autorités la répression des contraventions.

d'Alsace et de Franche-Comté la connaissance des contestations relatives au séquestre de la principauté de Montbéliard. V. aussi, plus loin, les attributions des intendants en ce qui concerne les biens des religionnaires fugitifs.

[1] Arrêt du Conseil du 3 février 1669 : « ... Et s'il y a d'autres marchandises, denrées et manufactures qui aient été omises au présent tarif, veut S. M. que l'appréciation en soit faite par les commis des bureaux, du consentement des marchands, voituriers, conducteurs ou intéressés, et en cas de contestation, qu'ils soient réglés par les intendants de police et finances desdits pays, et que les droits en soient payés à raison de dix pour cent de leur juste valeur... En cas de contravention et de contestation sur le recouvrement desdits droits, S. M. en a renvoyé et renvoie la connaissance aux intendants de police et finances desdits pays, auxquels elle en a attribué toute juridiction et connaissance pour juger souverainement jusqu'à la somme de mille livres par provision ; et en cas d'appel de leurs ordonnances et jugements, les parties se pourvoieront au Conseil d'État, où S. M. en a retenu la connaissance et icelle interdite à tous autres juges. » V. encore les arrêts du Conseil des 13 juin 1671 et 25 mars 1783. (Merlin, p. 365.)

[2] Arrêts du Conseil des 23 mai et 14 septembre 1728.

[3] Arrêts du Conseil des 30 avril 1722 et 17 juillet 1785. V. plus bas les attributions des intendants en ce qui concerne les contraventions à certaines prohibitions d'entrée ou de sortie.

Digitized by Google

II. — Guerre.

« Le roi, dit M. d'Aube [1], ordonne aux intendants d'informer de toutes levées de gens de guerre qui pourraient se faire sans son ordre, des déportements, façon de vivre, délits et abus de ceux qui passeront ou seront en garnison dans les lieux dépendant de leurs provinces ou généralités, leur donnant pouvoir de faire et parfaire le procès à tous gens de guerre coupables, et à tous ceux qui commettront des rébellions, empêcheront ou s'opposeront à la levée des deniers de S. M., et ce jusques à jugement définitif et exécution d'icelui inclusivement, et en dernier ressort, appelé avec eux le nombre de juges ou gradués prescrit par les ordonnances. Le roi les charge, de plus, de tenir la main à ce que les gens de guerre suivant leur route gardent en tout la discipline militaire, suivant les ordonnances et les règlements faits à ce sujet. »

« ... La discipline militaire a deux différentes espèces d'objets. L'une renferme tout ce qui a rapport au service militaire et à la subordination, et c'est par des vues infiniment sages que tout cela a été soumis à la juridiction des conseils de guerre et des commandants ; l'autre renferme tout ce qui a rapport à la société civile, et ce n'est pas par des vues moins sages que tout cela a été soumis, comme on vient de le voir, à la juridiction des intendants. » M. d'Aube fait remarquer toutefois que, dans l'exercice de leur pouvoir répressif, les intendants feront sagement de se laisser prévenir par l'autorité militaire, et de n'agir qu'à défaut de celle-ci.

Le règlement du prix des fournitures et charrois faits par les habitants pour le service des troupes en marche ; tous les détails relatifs au casernement, aux logements, au campement des troupes, tout ce qui concernait le service des hôpitaux militaires [2] et la levée de la milice [3], appartenait aux intendants. Une

[1] Mémoire précité, p. 456. V. Merlin, p. 248; l'édit de 1553; art. 9, l'ordonnance du 4 novembre 1651 ; celles du 8 avril 1718, art. 42, du 25 juin 1750, tit. III, art. 4 et 7 ; et du 1er mai 1768, tit. IV, art. 4.

[2] Sur les hôpitaux militaires, voy. l'ordonnance du 26 février 1777.

[3] V. le Mémoire précité de M. d'Aube, p. 460-480. En ce qui touche les milices, le contingent des généralités était fixé par le Conseil. L'intendant répartissait ce contingent entre les communes, proposait les officiers à la

Digitized by Google

grande partie de ces attributions était essentiellement contentieuse. Ainsi, en matière de logements de gens de guerre, l'intendant statuait sur les exemptions prétendues et condamnait les refusants à l'amende[1]. L'établissement des camps de manœuvres ou de travaux donnait lieu à des occupations temporaires de terrains; l'indemnité due pour cet objet aux propriétaires était liquidée par l'intendant. « L'intendant, dit M. d'Aube[2], devra commencer par estimer ce que devraient produire aux propriétaires des terrains où les camps seront marqués, et de ceux où l'on se proposera de faire faire aux troupes leurs mouvements et évolutions, les récoltes ou le pâturage desdits terrains, pour liquider à l'avance les dédommagements qui seront dus par le roi à ces propriétaires. » C'était encore l'intendant ou son subdélégué qui connaissait des contestations relatives au tirage au sort pour la milice[3] ou pour le service des canonniers gardes-côtes, ainsi qu'à la levée des matelots classés[4]. Le service qui donnait lieu au plus grand nombre de difficultés était celui des étapes et convois militaires[5]. Ce service se faisait par voie de réquisition directe sur les communes ou par voie d'adjudication à leur décharge. La compétence en cette matière fut définitivement enlevée aux trésoriers de France et attribuée aux intendants, par un édit du mois de juillet 1716. Un arrêt du Conseil du 3 octobre 1778 mit ce service en régie pour le compte du roi, mais réserva expressément la compétence des intendants, sauf appel au Conseil[6].

Enfin, une régie des poudres et salpêtres avait le droit de

nomination du roi, jugeait des exemptions, convoquait ou licenciait les compagnies, accordait les congés.

[1] Règlement du 4 novembre 1651, art. 21; ordonnance du 30 janvier 1687; ordonnance du 1er mars 1768.

[2] Mémoire précité, p. 469.

[3] V. le règlement de 1722 et l'ordonnance du 1er décembre 1774 sur le recrutement des régiments provinciaux, tit. IV, art. 10.

[4] Ordonnances des 13 décembre 1778 et 3 janvier 1779.

[5] Sur l'organisation des étapes en Bourgogne, on peut voir A. Thomas, *Une Province sous Louis XIV*, p. 149 et suiv. L'auteur cite une lettre du roi aux élus de Bourgogne (1662), aux termes de laquelle l'intendant est chargé de liquider et de faire rembourser les fournitures que les communes feront aux troupes de passage par voie de réquisition, et un décret des états de 1677, portant que l'intendant sera prié de nommer des subdélégués pour dresser des procès-verbaux des désordres qui pourront être commis, recevoir les plaintes, informer et arrêter jusqu'à jugement définitif, etc.

[6] V. encore arrêt du Conseil du 31 décembre 1778.

Digitized by Google

fouiller et de prendre le salpêtre dans toutes propriétés particulières, moyennant une indemnité qui était fixée par le roi, sur l'avis des intendants. Les intendants réglaient le prix des voitures fournies par les communautés pour le transport, et connaissaient de toutes les contestations intéressant la régie [1].

III. — Travaux publics.

C'est du règne de Henri IV que datent en France les grandes entreprises de travaux publics. Jusque-là, ainsi qu'on l'a justement fait remarquer, tout était resté local dans ce service, et en général on se contentait de réparer et d'entretenir sans chercher à rien créer. Mais dès les premières années du dix-septième siècle, de grands projets furent conçus et reçurent un commencement d'exécution. Il fallut dès lors créer un droit nouveau pour une situation à peu près inconnue jusqu'alors, celle de la propriété privée en conflit avec l'intérêt public.

Ici, comme partout ailleurs, la pratique a précédé la théorie. C'est seulement depuis la révolution de 1789 qu'on a fait des lois et des règlements sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, et sur la réparation des dommages divers causés à la propriété privée par l'exécution des travaux d'intérêt général. Avant 1789, on n'avait guère songé à tracer ainsi des règles générales et abstraites; mais le Conseil d'État, en dressant les édits de concession de chaque entreprise avait soin d'y insérer des articles où les principales difficultés se trouvaient prévues, et qui étaient devenus de style.

C'est dans ces édits de concession qu'il faut chercher les origines de cette partie du droit administratif. Il en existe un grand nombre. Les plus importants sont:

L'édit de janvier 1607, avec les déclarations des 22 octobre 1611, 5 juillet 1613 et juillet 1656 sur les travaux de desséchement de marais, concédés en 1599 à un Hollandais nommé Bradley.

L'édit de concession du canal de Briare (septembre 1638).

L'édit de concession du canal de navigation et de desséchement entre Beaucaire et Agde (mars 1644).

[1] Déclaration du 8 août 1702; arrêt du Conseil du 5 septembre 1779, art. 9, 16 et 19. V. encore arrêts du 30 mai 1775, art. 20, et du 8 août 1777, art. 11.

Digitized by Google

Les édits de concession des canaux du Midi (octobre 1666), d'Orléans et du Loing (mars 1679 et novembre 1719), de Beaucaire à Aigues-Mortes (20 décembre 1701), de la Somme à l'Oise (septembre 1724).

Les édits de concession des travaux à faire pour rendre l'Eure navigable (octobre 1704), et pour rendre la Dordogne flottable (31 août 1728).

L'arrêt du Conseil du 30 octobre 1782, portant règlement pour le desséchement des marais de Rochefort, celui du 23 juillet 1783 portant règlement pour la navigation de la Loire.

L'arrêt du Conseil du 28 août 1786, concernant la restauration des arènes de Nîmes, et enfin celui du 3 novembre 1787, qui autorise l'exécution du projet d'amener à Paris les eaux de l'Yvette et de la Bièvre.

Nous reviendrons plus loin sur ce qui concerne les concessions de mines et la voirie.

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner dans tous leurs détails les principes traditionnels qui se retrouvent dans tous ces édits. Bornons-nous à quelques indications.

L'exécution de tous les travaux publics, sans en excèpter les desséchements de marais, avait lieu par voie d'expropriation. L'indemnité était fixée à dire d'experts, et devait être payée préalablement à la prise de possession. Tous les droits sur l'immeuble se trouvaient transférés sur le prix, qui était consigné et distribué judiciairement.

L'indemnité pour les simples dommages causés aux propriétés était fixée de la même manière. Les prévisions des édits de concession s'étendent à toutes les diverses sortes de dommages : fouilles et extractions de matériaux, occupations temporaires, prises d'eau au détriment des usagers et usiniers, conduites d'eau au travers des fonds voisins, et même simple passage sur les fonds voisins pour la levée des plans et l'exécution des travaux.

On trouve même, dans quelques anciens édits, le germe de cette idée que les propriétés particulières doivent contribuer à l'exécution des travaux, quand ces travaux doivent leur procurer une augmentation de valeur.

Enfin, et c'est là le point sur lequel nous devons porter toute notre attention, toutes les contestations qui peuvent s'élever, soit sur l'exécution des travaux, soit sur le règlement des indemni-

Digitized by Google

tés, sont déférées, sans aucune exception, à l'autorité administrative. D'après l'édit de 1607, elles doivent être portées devant les juges des lieux ou devant les *commissaires députés à cet effet*. L'édit de 1638 contient encore une disposition semblable; mais, dans les édits postérieurs, ces derniers vestiges de la compétence judiciaire disparaissent. Tous attribuent juridiction complète et exclusive à l'intendant de la généralité, sauf appel au Conseil d'État.

Telles étaient les règles invariables observées avant 1789. Nous les trouvons indiquées dans le Mémoire de M. d'Aube, avec des développements qu'il n'est pas sans intérêt de transcrire ici.

Lorsqu'une entreprise est proposée, l'intendant doit d'abord examiner l'utilité publique, puis la possibilité d'exécution du projet; il doit chercher ensuite de quelle manière l'exécution, si elle est possible, peut se faire le plus utilement pour le public, et de la façon la moins nuisible aux particuliers; donner son avis, s'il y a lieu, sur les péages à établir en faveur de l'entrepreneur ou des expropriés; enfin faire dresser un plan et un détail des travaux et le faire approuver par le roi.

« Supposons présentement, poursuit M. d'Aube [1], que, tout ayant été bien discuté et constaté, on veuille songer à faire exécuter de pareils projets. La justice demandera que préalablement encore on en assure l'exécution en ne la confiant qu'à des personnes dont la fortune soit suffisante pour répondre, et que tout ce qui aura été jugé utile sera fait et entretenu, et qu'il le sera selon les règles d'une bonne et exacte police; pour répondre aussi du payement de tout ce qui sera adjugé de dédommagements. Mais cette précaution seule ne suffirait pas. La justice demandera de plus que ceux qui auront contracté envers le roi l'obligation d'exécuter lesdits projets élisent un domicile dans le pays où il s'agira de les exécuter; qu'ils y soient toujours présents ou en personne ou par des porteurs de procurations en bonne forme, et qu'ils aient en caisse des fonds suffisants dans ce même pays pour payer les ouvriers qu'ils emploieront, les matériaux qu'ils achèteront, et pour satisfaire aux ordonnances de liquidation des dédommagements à mesure qu'elles seront données.

[1] Mémoire précité, p. 254-263.

Digitized by Google

« Tous ces préliminaires ayant été bien observés, on peut en venir à l'exécution pour ce qui regarde les travaux qui ne nuiront à personne. Mais quand on voudra faire quelque chose qui ne se pourra faire sans porter préjudice à quelqu'un, d'autres préliminaires seront indispensables. Par exemple, s'agira-t-il de passer sur des terres cultivées qui pourront en être endommagées ou dont on pourra détruire tout ou partie de l'espérance de la récolte ; il faudra commencer par estimer la récolte espérée et la valeur du terrain en l'état où il sera avant qu'on y passe, afin que ces valeurs étant ensuite combinées avec celles de ce qui en restera au propriétaire et au possesseur, il en résulte à quoi au juste devra se monter le dédommagement.

« S'agira-t-il de démolir un bâtiment ; il faudra commencer par le faire estimer selon sa vraie valeur, eu égard tant à ce dont il se trouvera actuellement composé et à l'état où il sera qu'à ce dont sa construction aura pu augmenter le revenu de quelques terrains voisins appartenant au même propriétaire. Il faudra estimer aussi la valeur du terrain sur lequel elle aura été construite par rapport aux usages qu'on en aurait pu faire précédemment, c'est-à-dire avant la construction dudit bâtiment, et combiner cette valeur avec celle qu'il devra avoir quand la démolition sera faite. Il est évident que ce sera de tout cela que devra dépendre la juste liquidation du dédommagement.

« S'agira-t-il de supprimer un moulin ou quelque autre usine ; il faudra en estimer le revenu sur le pied d'une année commune, pour parvenir ensuite à ordonner le payement du capital, eu égard au prix des ventes ordinaires de pareils biens.

« Ne s'agira-t-il que de prendre pour la navigation ou le flottage une partie de l'eau affectée à ce moulin ou autre usine ; il faudra faire faire l'estimation totale du revenu, évaluer ensuite combien ce revenu devra diminuer pour en faire raison au propriétaire, en ajoutant, dans la liquidation du dédommagement, à un capital convenable à la diminution dudit revenu une somme relative aux réparations, dont la charge annuelle pourra n'être pas moindre ou l'être peu pour une usine de moindre revenu, qu'elle ne l'aurait été si le revenu avait continué d'être plus fort...

« Enfin, s'il s'agit d'enlever à quelqu'un la propriété de quelque terrain, il faudra, avant tout, faire faire l'arpentage et l'estimation de ce terrain, pour régler ensuite la liquidation du dé-

Digitized by Google

dommagement dû au propriétaire sur le pied de cette estimation; car ce n'est que sur l'inspection de la superficie de tout le terrain qu'on peut juger ce qu'il peut produire en qualité et quantité, et par conséquent ce qu'il vaut. Cette précaution préliminaire sera nécessaire de plus en plus, à mesure qu'il y aura un plus grand nombre de propriétaires différents du terrain qu'on voudra prendre, et cela pour distinguer exactement ce qu'on voudra ôter à chacun, pour liquider le dédommagement dû à chaque propriétaire, et pour faire planter, s'il en est besoin, de nouvelles bornes qui puissent faire reconnaître ce qui restera à chacun desdits propriétaires.

« Toutes les opérations relatives à ce qui vient d'être expliqué doivent être faites parties présentes ou dûment appelées, afin que tout ce qui peut fournir des sujets de contestation étant débattu, l'intendant soit en état de rendre la justice qu'il doit à tout le monde, et qu'en tout cas les parties intéressées ne souffrent préjudice que pour n'avoir pas, par leur faute, dit ce qui aurait pu leur être avantageux.

« C'est aussi parties présentes ou dûment appelées que devront être discutées toutes les contestations qui pourront naître dans le cours de l'exécution des susdits projets. Chacun ayant été entendu dans ses demandes et dans ses défenses, l'intendant devra envisager que l'utilité publique qui est l'objet de ces projets rend favorables ceux qui sont chargés de les exécuter, mais non pas jusqu'à tel point qu'ils puissent faire aucun dommage sans être assujettis à le réparer, qu'ils troublent impunément l'ordre public, ni qu'ils se soustrayent impunément aussi à la subordination sans laquelle l'ordre ne peut subsister. »

Enfin, « l'intendant doit avoir attention à faire courir l'intérêt des dédommagements qu'il liquidera, depuis le jour du dommage causé jusqu'à celui du payement des sommes liquidées. »

M. d'Aube n'entre dans aucun détail sur les contestations qui pouvaient survenir entre les entrepreneurs et l'administration, relativement à l'application et à l'interprétation des clauses de leurs marchés. Ce serait un travail intéressant que de rechercher et de comparer les clauses et conditions usuelles de ces marchés et devis [1]. Bornons-nous à rappeler que la compétence de l'in-

[1] Les documents existent en grand nombre dans les archives des anciennes intendances. Un décret des états de Bourgogne de l'an 1700, cité par

Digitized by Google

tendant s'étendait à toutes ces contestations, en vertu des délégations contenues dans les édits de concession ou dans les arrêts du Conseil autorisant les travaux.

Dans les pays d'états, les choses ne se passaient pas autrement. Les états, qui votaient des subventions considérables, obtenaient ordinairement une part dans la direction des travaux [1], mais le contentieux resta toujours entre les mains des intendants.

A côté des grandes entreprises d'utilité générale que nous venons de citer, il ne faut pas oublier les travaux de construction et d'entretien des édifices publics faisant partie du domaine de l'État. Dans l'origine, la direction et la juridiction de ces sortes de travaux appartenaient aux trésoriers de France, en vertu de leur attribution générale sur le domaine de la couronne. Un arrêt du Conseil, du 30 avril 1648, maintint même sur ce point la compétence des trésoriers de France contre les entreprises des intendants ; mais la pratique contraire n'en prévalut pas moins. « Dans le fait, dit Merlin [2], nous voyons presque toujours MM. les intendants chargés du soin de surveiller et de faire exécuter les ouvrages publics. » L'arrêt du Conseil qui les autorisait à faire la dépense sur les fonds du domaine leur conférait en même temps juridiction sur les contestations relatives à l'exécution des travaux.

Nous verrons bientôt qu'une attribution analogue avait lieu pour les travaux des ponts et chaussées.

Mines. — On sait que sous l'ancienne législation, les propriétaires de la surface n'avaient aucun droit sur les mines situées au-dessous de leurs propriétés. Les mines étaient concédées par

M. A. Thomas (*Une Province sous Louis XIV*, p. 190), porte : « Les devis d'ouvrages seront publiés deux mois avant l'adjudication, et dans un rayon assez étendu pour que les enchères soient plus sérieuses, et pour que les devis puissent être corrigés par l'avis des gens à ce connaissant et bien intentionnés qui seront à portée. Les adjudications ne seront plus faites à condition d'avancer par la province le premier tiers du prix des ouvrages ; au contraire, elles ne seront faites qu'à condition que les ouvriers feront un sixième des ouvrages avant de rien recevoir du prix. »

[1] V. un décret des états de Bourgogne de l'an 1665, relatif à un emprunt de 600,000 livres pour la construction d'un canal de la Saône à la Loire. (A. Thomas, *Une Province sous Louis XIV*, p. 186.)

[2] Merlin, p. 333.

Digitized by Google

le roi, soit à titre de propriétaire, soit à titre de souverain, moyennant une redevance consistant dans une portion des produits. Mais des contestations pouvaient s'élever entre les propriétaires de la surface et les concessionnaires des mines, à raison des terrains dont ces derniers étaient obligés de s'emparer pour pratiquer leurs passages et ouvertures. Ce cas était prévu par les édits de concessions de mines ; l'indemnité était fixée, comme en matière de travaux publics, par les intendants, sauf appel au Conseil[1].

Cette attribution de compétence fut consacrée pour les mines de charbon de terre par les règlements généraux des 14 janvier 1744 et 19 mars 1783, et pour toutes sortes de mines par un arrêt du Conseil du 29 septembre 1786.

Il va sans dire que tous les règlements réservaient aux intendants la surveillance administrative des exploitations.

Fouilles et extractions de matériaux pour les travaux publics. — Indépendamment de l'attribution générale donnée aux intendants par les édits de concession de travaux publics pour régler toutes indemnités réclamées à raison de l'exécution desdits travaux, un règlement général confiait aux intendants le droit de statuer sur toutes contestations entre les entrepreneurs des travaux de voirie et les propriétaires des terrains fouillés pour ces travaux. Ce droit avait d'abord appartenu aux trésoriers de France[2]; c'est en 1672 qu'il leur fut enlevé et donné aux intendants[3].

Voirie. — L'administration de la voirie appartenait aux trésoriers de France, auxquels toute juridiction en cette matière avait été conférée par l'édit de 1627. Mais une grande partie de leur pouvoir passa peu à peu entre les mains des intendants.

Ainsi, le 26 mai 1705, un arrêt du Conseil prescrivit la rectification, l'élargissement et la plantation des routes, et enjoignit aux intendants et aux trésoriers de France, chacun dans leur département, de tenir la main à l'exécution de ses dispositions,

[1] V., par exemple, l'édit de juillet 1705 portant règlement pour l'ouverture des mines d'or et d'argent nouvellement découvertes sur les terres du Vigean et de l'île Jourdain en Poitou. On peut en voir d'autres dans Merlin, p. 212.

[2] Arrêt du Conseil du 3 octobre 1667.

[3] Arrêts du Conseil des 3 décembre 1672, 22 juin 1706, 7 septembre 1755, et 20 mars 1780.

Digitized by Google

et de rendre toutes les ordonnances nécessaires, lesquelles seraient provisoirement exécutées, sauf appel au Conseil.

Un autre arrêt du 3 mai 1720 fixa la largeur des chemins à soixante ou trente-six pieds, prescrivit que des fossés seraient creusés sur les bords et des arbres plantés de trente en trente pieds. Les intendants furent chargés de tout ce qui concernait l'exécution de cet arrêt.

Enfin, un arrêt du 17 juin 1721 ordonna que les chemins seraient reportés à leur ancienne largeur, et défendit aux riverains d'empiéter. « Veut S. M., ajoute l'arrêt, que dans la généralité de Paris lorsque les trésoriers de France, et dans les autres généralités, les sieurs commissaires départis feront leurs tournées, ils puissent faire assigner par-devant eux, par le premier huissier ou sergent de la justice du lieu, ou de la plus prochaine, les contrevenants, et que, sur la simple assignation qu'ils auront faite, ils prononcent sur-le-champ telle amende qu'ils jugeront juste et raisonnable, et rendent toutes les ordonnances nécessaires, lesquelles seront exécutées par provision : pourront néanmoins les condamnés, à l'égard de la généralité de Paris, se pourvoir en opposition au bureau des finances de ladite généralité, et, en cas d'appel tant des ordonnances des sieurs commissaires départis que de celles dudit bureau des finances de la généralité de Paris, S. M. s'en réserve la connaissance et icelle interdit à ses autres cours et juges. »

Le Mémoire de M. d'Aube nous fournit de précieux détails sur cette partie des fonctions des intendants.

« Toute la largeur des chemins de chaque espèce [1] déterminée par les lois municipales de chaque province, ou par la jurisprudence qui s'y est établie, est due au public, quant au droit de passage qu'il peut y exercer. Si ceux qui existent se trouvent moins larges que les coutumes et jurisprudence n'exigent qu'ils soient, cela ne peut être arrivé que par usurpation de la part des propriétaires ou possesseurs des terres qui bordent ces chemins devenus trop étroits, et le public est en droit d'exiger que lesdits chemins soient remis à la largeur prescrite, aux dépens des terrains qui sont en leur possession. Mais l'usurpation peut avoir été faite ou par les propriétaires bordiers d'un côté seulement, ou par ceux qui l'ont été de chaque côté, et elle peut être si an-

[1] Mémoire précité, p. 309.

Digitized by Google

cienne qu'on pourrait n'avoir aucune preuve qui pût convaincre de la vérité sur ce point. En ce cas, il faut avoir recours à la présomption la plus naturelle, et il paraît évident, comme il y a lieu de présumer, parce que cela a dû être le plus ordinaire, que la largeur anciennement prescrite a été prise au plus approchant d'une ligne droite; il faut donc distinguer le chemin qui paraît droit de celui qui ne le paraît pas. Si ce chemin trop étroit paraît droit, l'usurpation doit être présumée faite également par les propriétaires et possesseurs des deux bords, qui doivent également contribuer à l'élargissement. Si, au contraire, le chemin trop étroit ne paraît pas droit, on doit présumer que l'usurpation a été faite par les propriétaires des terrains qui se trouvent en dedans de la ligne courbe, et c'est sur eux que l'élargissement doit être pris. »

Que s'il s'agit d'élargir les chemins au delà des dimensions prescrites par la coutume, M. d'Aube fait observer qu'il y a lieu d'indemniser les propriétaires riverains, *quoique cela ne soit pas toujours bien observé.*

« Quant aux fossés bordant les chemins, poursuit M. d'Aube, les propriétaires bordiers ne pourront pas se plaindre que ces fossés soient pris sur leurs terrains, même sans qu'on leur donne aucun dédommagement pour cela, parce que c'est à chacun à clore ses fonds ; que lesdits fossés sont la clôture de ceux desdits propriétaires du côté des chemins, et qu'elle leur sera utile en ce qu'elle empêchera les hommes, chevaux et voitures d'endommager leurs terres cultivées. C'est par ces mêmes raisons que je me porte à penser qu'on peut avec justice, en dédommageant, dans tous les cas que j'ai expliqués ci-devant, tout propriétaire du terrain qui sera pris pour la construction et l'élargissement des grands chemins, l'assujettir ou à supporter la dépense de l'excavation des fossés qui devront les border, ou bien, à leur choix, à faire creuser eux-mêmes ces fossés d'une profondeur et d'une largeur convenables et prescrites, en leur laissant la faculté d'user comme il leur plaira des parties des terres provenant de ces excavations qui pourront leur être utiles, et de jeter le reste en dedans du grand chemin, pour servir à relever d'autant les deux côtés des chaussées et à fortifier les accotements. »

Tout ce qui concerne la réparation des chemins, soit par corvées, soit par entreprise, passa, au dix-huitième siècle, des mains

Digitized by Google

des trésoriers de France dans celles des intendans[1]. La compétence des intendants était réservée dans tous les baux d'entretien des routes[2].

Cours d'eau. — Tout ce qui concerne les règlements d'eau, l'instruction des demandes d'autorisations pour l'établissement des moulins et usines, et la police de la navigation et du flottage, appartenait aux intendants. Leur compétence est expressément consacrée dans les grands règlements qui furent promulgués, au dix-huitième siècle, pour les principales rivières du royaume, pour la Loire par exemple (arrêts du Conseil des 12 décembre 1779 et 23 juillet 1783), et pour la Garonne (17 juillet 1782).

Police du roulage. — La police du roulage, dans l'intérêt de la conservation des routes, appartint d'abord aux trésoriers de France et aux officiers de police, sauf appel aux parlements[3]. Un arrêt du Conseil du 7 avril 1771 l'attribua aux intendants pour cinq ans seulement; mais cette attribution leur fut prorogée par arrêts des 8 juillet 1775, 20 avril et 28 décembre 1783.

Postes et messageries. — La direction des postes avait d'abord appartenu à des contrôleurs ou régisseurs généraux en simple commission. Un surintendant en titre d'office fut créé en 1630. En 1692, Louis XIV supprima l'office, dont Louvois avait été le dernier titulaire, et réduisit la surintendance en simple commission révocable à volonté. Jusque-là, le directeur ou surintendant avait eu la police de tout le service. Le même édit de janvier 1692 la confia aux intendants de province : « Voulons, porte cet édit, que les contestations concernant les charges et fonctions des officiers des postes et des courriers et commis aux bureaux soient jugées sommairement par les commissaires par

[1] Sur la conversion des corvées en argent, voy. l'arrêt du Conseil du 6 novembre 1786.

[2] En Languedoc, la direction des ponts et chaussées appartenait aux états, le contentieux à l'intendant. V. arrêts des 16 octobre 1724, 19 septembre 1727, et déclaration du 20 janvier 1738. L'intendant connaissait, par exemple, des contestations relatives à la disposition des terres où étaient placés les anciens chemins, des contestations occasionnées par les changements de direction des chemins, et des usurpations sur les chemins. (Arrêts du Conseil des 4 décembre 1737, 21 septembre 1768, 13 juin 1777 et 27 juin 1780.) A plus forte raison, les intendants connaissaient des contestations relatives aux ouvrages faits aux dépens du roi dans la province. (Arrêt du Conseil du 19 juillet 1774.)

[3] V. la déclaration du 14 novembre 1724.

Digitized by Google

nous départis dans nos provinces, sauf l'appel en notre Conseil, même que nosdits commissaires départis puissent les condamner à l'amende et autres peines pécuniaires pour les abus et malversations. Et, en cas de crime qui méritât peine afflictive, ils seront jugés par nos juges ordinaires, sauf l'appel en nos Cours. »

Cette attribution fut confirmée par une foule d'arrêts du Conseil. On peut voir notamment ceux des 2 décembre 1704 [1], 4 juin 1775, 20 novembre 1785, 4 février 1786. Elle s'étendait non-seulement à la police des employés, conducteurs et postillons, mais encore à toutes les réclamations des voyageurs ou expéditeurs contre l'administration.

Les diligences et messageries étaient exploitées, comme les postes, pour le compte du gouvernement, tantôt en ferme, tantôt en régie. Toutes les contestations relatives à ce service étaient également dévolues aux intendants, sauf appel au Conseil [2].

IV. — Tutelle des Communes.

Un des premiers actes de l'administration de Colbert fut de confier aux intendants la tutelle administrative des communes. Déjà les communes avaient été réintégrées dans leurs biens aliénés [3]. Les intendants furent chargés de procéder à la liquidation de leurs dettes. Il fut interdit aux communes de s'imposer extraordinairement, d'aliéner, d'emprunter, d'ordonner des députations, de plaider et même de s'assembler sans autorisation de l'intendant [4];

[1] L'arrêt de 1704 fut rendu sur la requête du fermier. Ce dernier se plaint de ce que, nonobstant les règlements, « ledit suppliant, ses commis et procureurs ne laissent pas d'être journellement traduits par-devant les juges ordinaires, lesquels, au préjudice desdits arrêts, veulent en connaître, et refusent d'en faire le renvoi par-devant lesdits sieurs intendants et commissaires, ce qui cause un préjudice notable à la ferme du suppliant, qui ne peut espérer de justice des juges ordinaires à cause du refus que ses commis et préposés font de leur donner gratis le port de leurs lettres et paquets. »

[2] Arrêts du Conseil des 7 août et 30 septembre 1775, et 23 janvier 1777. On trouve encore un arrêt du Conseil du 16 avril 1769, portant que toutes contestations relatives à la ferme ou régie des carrosses de place de la ville de Lyon seront portées devant l'intendant, sauf appel au Conseil.

[3] Déclaration du 22 juin 1659.

[4] Déclaration du 22 juin 1659, édit d'avril 1683, déclaration du 2 août 1687, déclaration du 2 octobre 1703, édit d'août 1764, arrêt du Conseil du 8 août 1783. Pour les assemblées des corps municipaux, V. les arrêts du Conseil des

Digitized by Google

il fut même interdit à leurs créanciers de les actionner en justice sans permission par écrit de l'autorité administrative[1].

Tout ce qui concerne les actes de tutelle se rapporte, selon M. d'Aube, à trois chefs : établissement des recettes des communautés, autorisations de plaider, liquidation des dettes.

Établissement des recettes des communautés. — « Quant à la recette à établir, dit M. d'Aube[2], plus elle sera forte, plus seront grandes la quantité et la quotité des dépenses auxquelles elle pourra satisfaire, et plus rarement sera-t-on obligé d'en venir à faire des impositions sur les membres qui les composent. L'intendant doit donc s'attacher à faire en sorte que les revenus légitimes des villes et communautés montent aussi haut qu'il soit possible, en prenant et faisant prendre toutes les précautions convenables pour faire porter à une juste valeur les adjudications des droits ou autres biens à affermer, et en faisant établir la plus parfaite économie pour la perception des droits et autres revenus à régir. Il doit s'attacher aussi à empêcher que ladite recette ne soit confiée à gens capables d'en détourner les fonds, et qui, en tout cas, ne seraient pas bons pour en répondre, ni à gens incapables de faire les recouvrements ou négligents. Il doit veiller encore à ce que les comptes de recette et de dépense, de régie et d'administration, soient rendus avec ordre et exactitude, et c'est pour cela qu'il est particulièrement autorisé, par sa commission, à se faire représenter les comptes de ceux qui ont eu le maniement des deniers communs ou d'octroi desdites villes et communautés, avec les pièces justificatives desdits comptes, pour en juger, sauf l'appel au Conseil du roi. »

Autorisations de plaider. — A l'égard des procès à intenter ou soutenir de la part des villes et communautés, M. d'Aube[3] fait remarquer qu'ils sont de deux espèces. Les uns sont de la compétence des juges ordinaires, et les autres de la compétence de l'intendant. Pour ces derniers, aucune autorisation n'est nécessaire. « Quant aux premiers, les villes et communautés veulent-elles les intenter; nos rois ont décidé expressément qu'elles ne le

23 décembre 1786 et 10 août 1787, rendus pour les villes d'Étampes et de Meaux.

[1] Édit d'avril 1683.

[2] Mémoire précité, p. 545.

[3] Mémoire précité, p. 547.

Digitized by Google

peuvent faire sans y être autorisées par l'intendant. Il n'y a pas de loi aussi précise pour ce qui regarde les procès qu'elles auront à soutenir en se défendant; mais qu'on examine bien le motif qui a déterminé à leur défendre expressément de plaider, en attaquant sans l'autorisation de l'intendant, on trouvera que, de ce même motif, il doit résulter qu'il ne convient pas de les admettre à plaider aussi en se défendant sans une pareille autorisation [1].

« L'intendant, poursuit M. d'Aube [2], doit toujours faire en sorte, autant que cela lui sera possible, que les villes et communautés ne plaident point sans son aveu. Mais aussi il ne doit pas se rendre trop difficile quand les villes et communautés lui demanderont son autorisation pour plaider. Alors, je ne crois pas qu'il faille qu'il apporte à ces affaires, dont il n'est pas le juge, un aussi scrupuleux examen que si c'était à lui à les juger. Il ne le pourra pas même le plus souvent, puisqu'il n'aura pas le droit de faire venir devant lui les parties adverses. Il suffit, à mon avis, pour devoir le porter à donner son autorisation pour plaider, que les villes et communautés lui rapportent, avec des délibérations en bonne forme, tout ce qui suffirait à des avocats, gens de bien et très-intelligents, pour donner des consultations favorables et très-bien appuyées. »

Liquidation des dettes des communautés. — « Lisons les commissions des intendants [3]. Nous y trouverons qu'il leur est attribué de vérifier les dettes des communautés, de juger de leur validité ou invalidité, de décider sur tous procès et différends mus et à mouvoir pour raison desdites dettes, ou de leurs cautions et coobligés dont les communautés sont garantes, et d'accorder auxdites communautés les délais et surséances que lesdits intendants estimeront nécessaires [4]. »

[1] Merlin exprime la même opinion (p. 312). Il cite un arrêt du Conseil du 8 août 1713, qui avait fixé la jurisprudence en ce sens.

[2] Mémoire précité, p. 549.

[3] Mémoire précité, p. 550. Les motifs de cette attribution sont expliqués dans un arrêt du Conseil du 23 août 1658, donnant commission à ce sujet à l'intendant de Metz, et rapporté par Merlin (p. 299) : « La connaissance desdites surséances et répits appartient privativement audit sieur intendant, comme étant le seul qui sait les charges que portent les suppliants, soit pour les contributions ordinaires, fournitures d'étapes, quartiers d'hiver ou autres charges, et ainsi peut seul examiner si les communautés sont en pouvoir de payer quelque chose de leurs dettes ou non. »

[4] V. les nombreux arrêts du Conseil cités par Merlin (p. 299). « Les

Digitized by Google

Voici maintenant quelques règles qui font bien voir en quoi consistait l'opération de la liquidation :

« Quand il s'agit, poursuit M. d'Aube [1], de dettes dont l'ancienneté remonte jusques avant le temps où les intendants, rendus sédentaires dans les provinces, ont été constitués les tuteurs des communautés, il suffit, pour la validité de leurs dettes, qu'elles aient été contractées en vertu de délibérations desdites communautés, rapportées en bonne forme et appuyées sur des motifs d'une utilité très-apparente, et qu'il soit prouvé que l'emploi indiqué par lesdites délibérations ait été fait. Mais si les dettes n'ont été contractées que depuis que les intendants, rendus sédentaires, ont été donnés pour tuteurs aux communautés, et pour juger de l'utilité ou inutilité des opérations qu'elles ont eu à faire, il faut de plus que les susdites délibérations aient été visées par l'intendant et approuvées ou par ce visa qui suffit, ou par quelque autre acte authentique. De cette distinction il suit qu'à l'égard des villes, par exemple, que le roi a autorisées, par exception, à se gouverner par elles-mêmes et par leurs officiers municipaux et conseils, l'approbation de l'intendant n'est pas nécessaire, en quelque temps que les dettes aient été contractées, pourvu que l'objet puisse paraître en avoir été utile et que l'emploi de ce qui a formé lesdites dettes ait été fait. »

Par exemple, « une ville ou communauté a fait faire un ouvrage public [2]. Les entrepreneurs ou les ouvriers en demandent le payement. Ils ne peuvent, selon le droit et la raison, l'obtenir si le projet et l'exécution de l'ouvrage n'ont pas été approuvés par l'intendant, parce qu'on ne pourra, sans cela, présumer sa suffisante utilité, dont il eût été nécessaire que l'intendant eût jugé en discutant préalablement non-seulement si ladite ville ou communauté eût dû y trouver de l'avantage, mais aussi si cet

intendants, ajoute Merlin, ne sont point juges de la légitimité des dettes des communautés d'habitants. Cependant le recours à ces magistrats est indispensable lorsqu'on veut les traduire en justice réglée, ou mettre à exécution les jugements obtenus contre elles. »

[1] Mémoire précité, p. 552.

[2] Mémoire précité, p. 553. Les communes ont toujours été soumises à l'obligation d'entretenir et de réparer la nef de l'église et la clôture du cimetière, et de fournir au curé un logement convenable. L'arrêt du Conseil du 26 décembre 1684 et l'édit d'avril 1695 attribuent à cette fin toute compétence aux intendants.

Digitized by Google

avantage était proportionné à la dépense, et si ladite ville ou communauté était en état de supporter cette dépense. Quand je dis qu'il faut que le projet et l'exécution aient été approuvés par l'intendant, il est aisé d'en conclure qu'il ne suffirait pas de l'approbation du projet si l'exécution ne paraissait pas avoir été précédée et suivie de toutes les formalités nécessaires, c'est-à-dire d'adjudications en bonne forme, de procès-verbaux constatant l'exécution, et, en cas de dépenses indispensables et imprévues faites par les adjudicataires, de l'évaluation juridique desdites dépenses, et si ladite exécution n'était pas devenue sur ces fondements digne de l'approbation de l'intendant. Ce projet et cette exécution, étant ainsi appuyés, forment des dettes légitimes au payement desquelles les villes et communautés, quoique mineures, sont obligées, mais n'en peuvent former qu'à l'appui de tout cela ; et les créanciers, qui ne peuvent justifier ainsi leurs créances, ne sont pas en droit de se plaindre si les villes et communautés ne les payent pas, parce qu'ils ont dû savoir et se procurer tous les titres dont ils avaient besoin. »

Ainsi, ce droit de liquider les dettes des communes entraînait, pour les intendants, le droit de juger presque toutes les affaires contentieuses. Les tribunaux ordinaires ne conservaient plus de juridiction à cet égard que sur les questions de propriété [1].

Dans certaines provinces, les pouvoirs des intendants avaient

[1] V. un arrêt du Conseil du 25 septembre 1732 entre la ville de Montpellier et un entrepreneur de travaux publics. Il tranche, en faveur de l'intendant de Languedoc, un conflit entre ce dernier et la Cour des comptes et aides de Montpellier, au sujet de contestations entre la ville et l'entrepreneur sur le payement de travaux faits en dehors des prévisions du devis, et irrégulièrement autorisés (V. Merlin, p. 270). Cette jurisprudence a été confirmée par une déclaration du 20 janvier 1736, portant : « Lorsqu'à l'occasion des ouvrages qui seront à la charge des villes et communautés, et dont le fonds aura été fait par imposition ou par emprunt, ou du produit des deniers d'octroi, il surviendra des contestations entre lesdites villes et communautés et les entrepreneurs, soit au sujet de l'adjudication et réception desdits ouvrages ou sur les defauts qui pourraient s'y trouver, voulons qu'il ne puisse y être pourvu que par nous, en la forme que nous jugerons à propos, sans que les parties puissent faire ailleurs aucunes poursuites à cet égard jusqu'à ce que par nous il en ait été autrement ordonné. »

Quand l'exécution des travaux publics communaux causait des dommages aux propriétés particulières, c'est à l'intendant qu'il appartenait de connaître des demandes en indemnité. V. un arrêt du Conseil du 16 juin 1764, rapporté par Merlin (p. 273). V. encore Merlin, p. 265.

Digitized by Google

reçu, à raison des circonstances locales, une extension toute particulière.

On sait de quelle importance étaient et sont encore aujourd'hui les marais communaux dans le nord de la France. Dès le commencement du dix-huitième siècle, toutes les contestations relatives à la jouissance des marais et tourbages en Picardie et en Artois furent attribuées à l'intendant, sauf appel au Conseil [1].

Cette attribution fut révoquée par un arrêt du Conseil du 11 mai 1764, et la compétence fut rendue aux tribunaux ordinaires; mais elle ne leur resta pas longtemps. Elle fut donnée en 1768 à une Commission de cinq anciens avocats, et enfin, par arrêt du 26 août 1769, aux députés généraux et ordinaires des états d'Artois, toujours sauf appel au Conseil.

Les marais communaux de la Flandre wallonne furent partagés pour la jouissance par lettres patentes du 27 mars 1777, ceux de l'Artois par lettres patentes du 13 mars 1779 [2]. Le jugement de toutes les contestations relatives à la dévolution des portions ménagères resta confié, en Artois, aux états provinciaux; mais dans la Flandre wallonne il fut expressément attribué à l'intendant par l'article 19 des lettres patentes du 27 mars 1777; attribution d'autant plus remarquable que dans les trois Évêchés, et en Bourgogne, où les communaux avaient été partagés par édits de 1769 et de 1774, la connaissance des questions de dévolution n'avait pas été enlevée aux tribunaux ordinaires. On a cru devoir la signaler ici, malgré son caractère exceptionnel, à cause de l'intérêt pratique qui s'attache à cette question, sur laquelle la jurisprudence hésite encore [3].

Il est remarquable que les contestations relatives aux élections

[1] Arrêts du Conseil des 8 mai et 21 août 1717, 28 juillet 1719, 8 mai 1736, 12 août 1740, 8 août 1753, 28 janvier 1755, cités par M. Legentil, avocat à Arras, dans son *Traité de la législation des portions ménagères* (Paris, 1854), p. 571.

[2] V. ces deux édits dans l'ouvrage précité de M. Legentil, p. 274 et 289.

[3] Un arrêt du Conseil du 10 juillet 1750, rapporté par Merlin (p. 307), commet l'intendant d'Auch et de Pau pour procéder à l'aliénation des biens communaux, et en employer le prix à l'acquittement des dettes des communautés. Cet arrêt attribue à l'intendant la connaissance de toutes les contestations qui pourront survenir à l'occasion desdites adjudications, concernant le bornage ou propriété desdits terrains et communaux aliénés, leurs circonstances et dépendances, pour les juger sauf l'appel au Conseil.

Digitized by Google

municipales restèrent toujours soumises à la juridiction des juges royaux et des parlements. Cette compétence est expressément confirmée par l'article 41 de l'édit du mois de mai 1765. Mais on voit aussi qu'elle n'était pas à l'abri des entreprises des intendants. En 1667, Brulart, premier président du parlement de Dijon, écrivait à M. de la Vrillière pour se plaindre de M. Bouchu, intendant de Bourgogne : « C'est, Monsieur, qu'il prend connaissance de l'élection des maires et des échevins, et quand les parties lui représentent qu'elles ont relevé leur appel au Parlement, et que cette nature d'affaires ne s'est jamais traitée ailleurs, il répond qu'il le fait pour le bien de la paix, et qu'il veut brusquement accommoder les procès, sans rien écrire même de ce qu'il ordonne. » Ces entreprises étaient évidemment encouragées, peut-être même inspirées par Colbert[1].

V. — Tutelle des établissements de mainmorte.

La tutelle des intendants ne s'appliquait pas seulement aux communes, elle s'étendait encore à tous les établissements de mainmorte[2]. On sait que les règlements interdisaient à ces établissements d'acquérir des immeubles sans l'autorisation du roi. L'instruction des demandes en autorisation était confiée aux intendants, qui étaient compétents pour statuer sur les contraventions, par concurrence et prévention avec les juges ordinaires. Aucune construction ou reconstruction de bâtiments, appartenant aux gens de mainmorte, ne pouvait avoir lieu sans autorisation de l'intendant, ou même, en certains cas, du Conseil d'État, sur l'avis de l'intendant[3].

On entendait par biens de mainmorte, non-seulement les biens du clergé, mais ceux des hôpitaux et des établissements de charité et d'instruction publique[4].

[1] V. A. Thomas, *Une Province sous Louis XIV*, p. 416. — D'après une déclaration du 6 avril 1717, donnée pour le Languedoc, les appels contre les élections consulaires ne pouvaient être reçus dans les tribunaux qu'avec l'autorisation de l'intendant, laquelle ne devait être accordée à aucune personne en particulier, mais seulement à la plus grande partie des habitants de la communauté. C'était une application du principe qui défendait aux communes de plaider sans l'autorisation de l'intendant.

[2] V. Merlin, p. 160.

[3] Arrêts du Conseil des 21 janvier 1738 et 7 septembre 1785.

[4] V. Merlin, p. 164.

Digitized by Google

Les communautés d'arts et métiers, connues sous le nom de jurandes, étaient également soumises à la tutelle des intendants. Leurs syndics ne pouvaient former aucune demande en justice qu'après y avoir été autorisés par une délibération des députés du corps, approuvée par l'intendant [1].

La défense de plaider sans autorisation s'appliquait-elle aux fabriques d'église? C'était une question souvent agitée dans l'ancienne jurisprudence. La déclaration du 2 octobre 1703, qui faisait cette défense aux communautés, ne parle pas des fabriques. Aussi Merlin soutient la négative, et cette opinion fut consacrée par un arrêt du parlement de Flandre du 14 décembre 1776 [2].

VI.—Agriculture, Commerce, Industrie, Police.

Les intendants avaient en ces matières des attributions très-nombreuses et très-étendues. On peut consulter l'inventaire qu'en a dressé Merlin. Nous nous bornerons à signaler les principales.

Lorsque les chambres du commerce, puis les sociétés d'agriculture furent créées dans les différentes généralités du royaume, les intendants en furent toujours nommés membres, en qualité de commissaires du roi. Divers règlements leur donnèrent un droit de surveillance et de direction supérieure sur les pépinières royales, les haras, les écoles vétérinaires et les monts-de-piété. C'était à eux que le gouvernement demandait des rapports sur la production et l'approvisionnement, sur les encouragements et l'impulsion à donner. C'étaient eux qu'il chargeait d'exécuter ses instructions à cet égard.

Ces pouvoirs, conférés aux intendants, entraînaient, dans des cas très-nombreux, le droit de juridiction contentieuse. Signalons ici quelques exemples.

Les intendants étaient juges des contraventions au règlement sur les haras [3], à la défense de planter des vignes sans autorisation [4], et aux règlements de police sur les épizooties [5]; ils pouvaient même procéder extraordinairement en cas de rébellion;

[1] Déclaration du 4 juillet 1775; arrêts du Conseil des 5 avril 1779 et 15 mars 1782.

[2] V. Merlin, p. 152.

[3] Arrêt du Conseil du 28 octobre 1683; déclaration du 22 septembre 1790; arrêt du Conseil du 22 février 1717,

[4] Arrêt du Conseil du 5 juin 1731.

[5] Arrêt du Conseil du 1er novembre 1775. V. encore ceux des 18 décembre 1774, 15 septembre et 31 octobre 1776, 11 mai 1780 et 16 juillet 1784.

Digitized by Google

Des indemnités dues à raison des dégâts commis par les lapins dans les terres adjacentes aux forêts du roi ;

Des contraventions aux règlements sur les battues aux loups[1].

Dans certaines provinces, ils connaissaient des crimes et délits commis par les fermiers pour se maintenir en possession des biens affermés[2], ainsi que des crimes, abus et désordres commis par les bergers[3].

Ils connaissaient encore de toutes les contraventions aux règlements sur le commerce des grains, soit par terre, soit par mer[4].

Ils étaient chargés de tenir la main à ce que les règlements sur l'industrie fussent appliqués par les juges des manufactures ; ils avaient même pouvoir de prononcer eux-mêmes les amendes et autres peines en cas de négligence de la part desdits juges[5].

Des règlements spéciaux avaient été faits sur la fabrication des draps de Sedan[6], sur la marque des étoffes de laine[7] et des toiles peintes de fabrication française[8], sur la fabrication du papier[9], de la porcelaine[10] et des soudes de varech[11]. La connaissance de toutes les contraventions appartenait aux intendants, sauf appel au Conseil.

D'autres règlements contenaient des prohibitions d'entrée ou de sortie pour certaines marchandises. Ainsi étaient prohibées à l'entrée les étoffes des Indes[12], les toiles peintes[13], les toiles de

[1] Arrêts du Conseil des 28 février 1773 et 15 janvier 1785.

[2] Par exemple, dans le Cambrésis (arrêt du Conseil du 25 novembre 1724), dans la Picardie et l'Artois (arrêts du Conseil des 25 mars 1724, 1er octobre 1732, 10 octobre 1747), dans la généralité de Soissons (arrêt du Conseil du 25 mars 1747). Le dernier de ces arrêts rendait les communes responsables de toutes violences commises sur leur territoire.

[3] Par exemple, dans la généralité de Soissons (arrêts du Conseil des 25 mars 1724, 21 mars 1747, 14 septembre 1751).

[4] Arrêts du Conseil des 23 décembre 1770, 14 février, 29 octobre et 31 décembre 1773, 25 avril 1774, 12 octobre 1775.

[5] Arrêts du Conseil des 27 juillet 1670, 18 novembre 1673, 10 décembre 1685, 6 mars 1736.

[6] Arrêt du Conseil du 19 septembre 1718.

[7] Arrêts du Conseil des 7 décembre 1784 et 7 décembre 1786.

[8] Arrêts du Conseil des 19 janvier et 26 mars 1786.

[9] Arrêts du Conseil des 27 janvier 1739 et 24 juin 1772.

[10] Arrêts du Conseil des 15 février 1766 et 16 mai 1784.

[11] Arrêt du Conseil du 27 mai 1738.

[12] Arrêts du Conseil des 11 juin 1714, 28 août 1717, 27 septembre 1719, 20 mai 1720, 10 juin et 8 juillet 1721, 5 juillet et 14 septembre 1723, 1er février 1724.

[13] Arrêts du Conseil des 13 août 1772, 20 juin et 21 novembre 1775.

Digitized by Google

coton et mousselines[1]; à la sortie, les chiffons, les vieux fers, les cendres, salins et potasses[2]. C'étaient encore les intendants qui jugeaient des contraventions, sauf appel au Conseil.

La police des ouvriers et des manufactures avait aussi ses règlements. Ainsi, les ouvriers ne pouvaient émigrer, sans permission, hors du royaume[3]. Il leur était interdit de s'approprier et de vendre à leur profit les déchets des manufactures[4]. Il était également défendu d'exporter des métiers propres à la fabrication[5]. Ici encore les intendants étaient juges de toutes les contraventions, sauf appel au Conseil. Ils connaissaient aussi des contestations entre les maîtres de forges, relativement à l'embauchage des ouvriers[6].

Enfin ils connaissaient des contestations relatives aux comptes rendus par les syndics des jurandes et au droit d'exercer la maîtrise[7].

Certains règlements généraux ou particuliers avaient donné aux intendants le pouvoir de juger quelques contraventions de police, qu'il est difficile de faire entrer dans une des catégories déjà parcourues. C'est ainsi qu'ils connaissaient des contraventions à la défense d'introduire dans le royaume des bouteilles et carafons de verre n'ayant pas le poids et la jauge prescrits[8]. Ils statuaient sur toutes atteintes portées au privilége de la *Gazette de France*[9], ainsi qu'aux droits des médecins et chirurgiens jurés du roi[10]. Ils avaient, par concurrence avec les juges de police, le droit de punir ceux qui jouaient à des jeux défendus[11]. En Flandre, l'intendant jugeait les contestations qui pouvaient s'élever entre les communes sur l'obligation de supporter les frais de l'entretien des indigents dans les maisons de secours[12].

[1] Arrêt du Conseil du 10 juillet 1785.
[2] Arrêts du Conseil des 21 août 1771, 18 novembre 1720, 10 fév. 1780.
[3] Ordonnance du 19 novembre 1765; arrêt du Conseil pour le Hainaut en 1763, pour la Flandre en 1783.
[4] Arrêt du Conseil du 14 mars 1784.
[5] Arrêt du Conseil du 5 mars 1779.
[6] Arrêts du Conseil des 27 décembre 1729 et 4 août 1786.
[7] Arrêts du Conseil des 30 juin 1785 et 25 mars 1755.
[8] Arrêts du Conseil des 8 mars et 29 novembre 1735.
[9] Arrêt du Conseil du 23 décembre 1724.
[10] Édit de février 1692; arrêt du Conseil du 2 septembre 1692.
[11] Arrêt du Conseil du 15 janvier 1691.
[12] Arrêt du Conseil du 17 octobre 1750.

Digitized by Google

Il nous reste enfin à signaler une attribution très-remarquable et qui se rattache naturellement aux fonctions des intendants considérés comme officiers de police. Nous voulons parler de la surveillance sur les cultes dissidents.

L'article 6 du mois d'août 1553 portait : « Les maîtres des requêtes s'informeront, par les lieux où ils passeront, de la vie et de la doctrine des manants et habitants desdits lieux, et, s'il y en a aucuns malsentants de la foi, sans nuls épargner, de quelque qualité qu'ils soient, et de la diligence que les juges, tant ecclésiastiques que séculiers, font de les punir et de les corriger. »

La révocation de l'édit de Nantes en 1685, entraîna contre les protestants une série de mesures d'une extrême rigueur, dont l'exécution fut partout confiée aux intendants. On peut en voir le détail, bien connu d'ailleurs, dans les Mémoires de M. de Basville, intendant du Languedoc. Bornons-nous à rappeler qu'en vertu des édits, et notamment de la déclaration du 14 mai 1724, les intendants connaissaient du crime d'apostasie imputé aux nouveaux convertis, et avaient le droit, dont ils usèrent largement, d'envoyer aux galères les hérétiques relaps.

Les biens des fabriques protestantes furent rendus aux fabriques catholiques ou réunis au domaine. Ceux des religionnaires fugitifs furent mis sous le séquestre en vertu d'édits qui servirent évidemment de modèle à la législation de 1792 sur les biens des émigrés [1]. Toutes contestations relatives à la régie de ces biens, à la liquidation des dettes, au remboursement des rentes, furent attribués aux intendants [2], sauf appel au Conseil. Les questions de propriété restèrent de la compétence des tribunaux, mais furent soumises à un examen préalable de la part de l'intendant.

Quant aux religionnaires restés en France, il leur était défendu de vendre leurs biens sans autorisation de l'intendant [3].

Les juifs établis en Alsace étaient soumis à une surveillance administrative toute particulière. Il leur était interdit d'acquérir des maisons, de s'assembler, d'élire des syndics, de s'imposer, sans l'autorisation de l'intendant [4].

[1] Arrêts du Conseil de janvier et mars 1688 ; édit de décembre 1689 ; arrêts des 20 juillet 1700, 23 octobre et 8 décembre 1703, 14 septembre 1745, 1er janvier 1779.

[2] Arrêt du Conseil du 28 février 1714.

[3] Déclaration du 5 mai 1699.

[4] Lettres patentes du 10 juillet 1784.

Digitized by Google

Telles étaient en matière administrative et particulièrement en matière contentieuse les attributions des intendants. Nous examinerons dans un prochain article l'origine et l'étendue de la juridiction supérieure du Conseil d'État. Nous remonterons ensuite aux juridictions bien plus anciennes des Chambres des comptes et des Bureaux des finances, des Cours des aides et des Élections. Nous essayerons enfin de montrer comment la juridiction administrative, violemment attaquée en 1789 et resserrée dans un cercle étroit par la loi du 7 septembre 1790, dépassa presque aussitôt les limites qui lui étaient imposées, et fut enfin rétablie dans presque toutes ses attributions anciennes par la loi du 28 pluviôse an VIII. Pour tracer exactement la limite qui sépare aujourd'hui la juridiction administrative de celle des tribunaux ordinaires, il est essentiel de bien comprendre ce que la Constituante de 1789 avait voulu détruire, et ce que le gouvernement consulaire a entendu restaurer.

RODOLPHE DARESTE.

Digitized by Google

RECHERCHES
SUR L'ORIGINE ET LES DIFFÉRENTES RÉDACTIONS
DE LA LOI DES ALLEMANDS.

[*Lex Alamannorum*, edente Johanne Merkel (ap. *Monumenta Germaniæ historica*, legg. t. III), in-folio, 1851. — Merkel, *De Republica Alamannorum Commentarii*, in-4°, 1849.]

La collection des *Monumenta Germaniæ* est assurément l'œuvre historique la plus importante que le dix-neuvième siècle ait vu naître. En poursuivant depuis plus de trente années cette immense entreprise, à laquelle tous les hommes éminents de l'Allemagne se sont associés, M. Pertz et ses collaborateurs ont résolu le problème le plus difficile de l'érudition moderne; ils ont montré ce que peut pour la science une réunion d'esprits distingués, qui, sans rien perdre de leur originalité, savent accepter une même direction. Leur exemple prouve qu'il ne faut pas désespérer de ces travaux de longue haleine, qui ont fait la gloire et qui semblaient l'apanage exclusif des corporations religieuses. Tandis qu'en Allemagne les archivistes et les bibliothécaires s'empressaient de dépouiller, pour la collection future, les dépôts confiés à leurs soins, MM. Pertz, Dümge, Lappenberg, Knust, Bethmann, Waïtz, Merkel et d'autres encore, parcouraient les principales villes de l'Europe, copiaient les textes inédits, collationnaient sur de nouveaux manuscrits les éditions anciennes, et rapportaient tour à tour au centre commun le fruit de leurs savantes explorations. Revenus dans leurs foyers, l'un s'occupait à réunir, comparer et classer les nombreuses annales des monastères; un autre rassemblait les monuments de l'histoire des Lombards ou de celle des Saxons; un troisième étudiait les coutumes primitives des tribus germaniques, ou mettait en ordre les diplômes émanés des papes et des empereurs. C'est ainsi que les efforts de chacun, appliqués à des sujets différents, mais ramenés à l'unité par la direction d'un seul, concouraient à l'exécution du plan général. Treize volumes in-f°, publiés à de courts intervalles, sont venus successivement témoigner de l'habileté du chef et du zèle de ses associés.

Digitized by Google

Il faut cependant le reconnaître, les diverses parties de ce vaste ensemble n'ont pas été conduites avec une égale rapidité. La collection doit embrasser cinq classes de documents : les histoires, les lois, les diplômes, les lettres et les monuments divers d'antiquité. Rien n'est encore publié des trois dernières catégories; et sur les treize volumes qui ont vu le jour, deux seulement appartiennent à la section des lois, les onze autres ne renferment que des histoires, des chroniques ou des annales. Aussi, le public érudit, qui suit d'un œil attentif les progrès de l'entreprise et qui applaudit à son succès, a-t-il accueilli avec empressement la publication récente du premier fascicule du tome XIV, qui sera le troisième de la classe des lois. Ce fascicule, préparé par les soins de M. Merkel, est entièrement consacré à la loi des Allemands. Il eût été plus convenable, à mon sens, de commencer la série des lois barbares par la loi Salique, dont personne, je crois, ne conteste l'antériorité. Mais en donnant la préférence à la loi des Allemands, M. Merkel a sans doute obéi à des sympathies, peut-être même à des susceptibilités nationales; et cette préférence n'est d'ailleurs pas de nature à devenir l'objet d'un reproche sérieux.

Pour tous ceux qui ont pris goût à l'étude historique du droit, pour les fondateurs et les lecteurs de cette Revue en particulier, une édition nouvelle, une édition critique de la loi des Allemands était un travail nécessaire, destiné à combler une des lacunes de la science. Ce n'est pas que les éditions anciennes fussent peu nombreuses ou difficiles à rencontrer. Depuis Jean Sichard jusqu'à Ferdinand Walter, la loi des Allemands compte dix éditeurs différents; et les recueils de plusieurs d'entre eux, ceux de Lindenbrog, de Baluze et de Canciani, par exemple, sont dans toutes les mains. Mais jusqu'ici personne n'avait songé à distinguer le texte primitif des additions qu'il a reçues, personne n'avait essayé de retrouver dans les manuscrits la trace des révisions successives dont plusieurs documents font mention. Sichard n'a publié qu'un abrégé, un choix des chapitres qu'il a jugés les plus importants; du Tillet, Goldast et Schilter se sont bornés à reproduire fidèlement le texte d'un seul manuscrit; Georgish, Walter et Canciani ont mis à profit les travaux de leurs devanciers, sans remonter aux sources originales; enfin Lindenbrog, Hérold et Baluze, avec le désir de donner des édi-

Digitized by Google

tions critiques, n'ont abouti qu'à la confusion; ils ont consulté de nombreux manuscrits, recueilli leurs variantes, comparé leurs différentes leçons, puis de ces matériaux si laborieusement amassés, ils n'ont su former que des textes composites, où le style de chaque siècle et l'œuvre de chaque législateur sont à la fois mélangés et dénaturés. M. Pertz est le premier qui, dans le tome VII de ses *Archives*, ait tenté de classer les manuscrits par familles et de restituer à chaque époque la rédaction qui lui appartient. M. Merkel a suivi la même voie; avec cette patience et cette exactitude qui caractérisent l'érudition allemande, il a élevé l'édifice dont M. Pertz avait tracé le dessin; et grâce à cette excellente méthode, son travail offre sur ceux de ses prédécesseurs une incontestable supériorité. Mais peut-être le nouvel éditeur aurait-il dû triompher avec plus de modestie. Il semble, à lire quelques passages de sa préface, qu'il ait ouvert une route que personne avant lui n'avait pratiquée. — « *Heroldus*, dit-il, page 29, *caput æstimandus est et auctor illius erroris, quo ad* NOVISSIMA USQUE TEMPORA *legum varietates, tanquam casu illæ ortæ sint, promiscue et absque judicio transcriptæ inter se conjunguntur, ac* VIX QUISQUAM JURISCONSULTI ID ESSE INTELLEXIT, *ut vestigia externa formæque varietates ad certam scientiæ normam perducens, juris mutati aut renovati historiam inde exponat.* » — Or, nous ne pouvons oublier en France, et l'on me pardonnera le sentiment de piété filiale qui me porte à le rappeler, que dans son édition de la *Loi Salique*, M. Pardessus avait adopté le même système, et qu'il en avait recueilli tout le fruit désiré. Je ne prétends, en faisant cette remarque, diminuer en rien le mérite de M. Merkel; je tiens seulement à constater que l'érudition française n'a pas attendu pour entrer dans une voie qui promettait d'être féconde, et qu'elle peut réclamer l'honneur d'avoir été la première à la parcourir.

C'est vers l'année 213 de J.-C. que les Allemands sont pour la première fois nommés dans l'histoire. Ils occupaient alors l'espace compris entre l'Elbe, le Danube et le Rhin, et menaçaient les retranchements que les Romains avaient élevés à l'est de ce dernier fleuve, pour couvrir les frontières de l'empire. Caracalla marcha contre eux, et leur livra sur les bords du Mein une bataille, pour laquelle il se décerna les honneurs du triomphe, mais qui révéla aux habitants de la Gaule la valeur de leurs nouveaux

Digitized by Google

ennemis et le danger de leur voisinage. En effet, depuis cette première rencontre, les incursions des Allemands sur le territoire romain se succédèrent presque sans interruption. Les héritiers de Caracalla, Alexandre-Sévère, Maximin, Posthume, Aurélien, Probus, et plus tard Constance-Chlore et Julien, épuisèrent leurs efforts pour les maintenir dans leurs anciennes limites; ils augmentèrent les moyens de défense, construisirent un rempart, élevèrent de nouveaux retranchements, sans pouvoir arrêter l'élan des agresseurs et triompher de leur opiniâtreté. Les Allemands, toujours vaincus et rejetés dans leurs cantonnements, revenaient plus impétueux après chaque défaite, et ne laissaient aucune trêve aux garnisons qui leur étaient opposées.

Cette nation, dont quelques travaux récents ont éclairé l'origine, nous apparaît comme une fédération composée d'un certain nombre de peuplades germaniques, et l'on peut considérer son nom comme une appellation collective, sous laquelle avaient disparu les noms particuliers de chaque tribu. C'est ainsi que s'était formée la nation des Francs, qui, depuis deux siècles, s'obstinait avec le même acharnement à renverser les frontières de la Gaule. Mais le moment approchait où ces deux ennemis de la puissance romaine allaient tourner leurs armes l'un contre l'autre et se disputer la proie que les légions avaient si longtemps défendue contre eux. Le dernier empereur d'Occident venait d'être déposé; les Francs, vainqueurs de Syagrius, avaient, sous la conduite de Clovis, conquis tout le territoire situé entre la Seine et le Rhin; les Allemands, qui n'avaient point encore franchi ce dernier fleuve, et qui s'étendaient depuis les bords du lac de Constance jusqu'aux limites de la première Germanie, voulurent prendre leur part des dépouilles de l'empire. Ils envahirent le territoire des Ripuaires et les poussèrent jusqu'à Cologne. Ce fut aux environs de cette ville, dans les champs de Tolbiac, qu'ils rencontrèrent l'armée de Clovis, accourue au secours de ses confédérés. La bataille fut sanglante et longtemps douteuse; à la fin Clovis l'emporta, les Francs passèrent le Rhin à la suite des Allemands fugitifs, la plus grande partie du peuple vaincu fit sa soumission, le reste se réfugia dans les montagnes de la Rhétie et se mit sous la protection du roi des Ostrogoths.

Depuis lors, les Allemands cessèrent de former une nation in-

Digitized by Google

dépendante; leur pays fut gouverné par des ducs nommés par le vainqueur, et leurs guerriers participèrent aux diverses expéditions entreprises par les rois francs. Ils essayèrent à plusieurs reprises de recouvrer leur liberté. Au commencement du huitième siècle, le duc Godefroy et son fils le duc Lantfried réussirent à secouer le joug, et les troubles qui désolaient le royaume des Mérovingiens leur permirent de conserver leur indépendance pendant quelques années; mais les victoires de Pépin les forcèrent de nouveau à se soumettre; et l'Allemanie ou la Souabe (ces deux noms étaient alors devenus synonymes), demeura jusqu'à la chute des descendants de Charlemagne une des provinces de l'empire franc.

Telles furent, pendant la période romaine et pendant celle qu'on est convenu d'appeler barbare, les destinées du peuple allemand. Les différentes tribus dont il était composé possédaient certainement des coutumes, liées plus ou moins étroitement aux traditions religieuses de la race germanique et conformes à ses habitudes pastorales et guerrières. Il est probable que ces coutumes subirent un premier changement, lorsque les tribus se réunirent en fédération; et je ne doute pas que le voisinage des Romains, l'exemple d'une civilisation plus douce, le passage de la vie nomade à la vie sédentaire, ne les aient insensiblement modifiées. Mais il est impossible de remonter à leur forme primitive, et l'obscurité des temps ne permet pas de suivre leurs premiers progrès. Il est également impossible de dire à quelle époque, en quelle langue, avec quelles solennités, elles furent rédigées pour la première fois. Ces questions, qui se reproduisent à l'origine de toutes les coutumes germaniques, ne peuvent être résolues que par des hypothèses. Le seul fait qui soit hors de doute, le seul qu'on puisse affirmer, c'est que la plus ancienne rédaction connue de la coutume des Allemands est écrite en latin, et qu'elle est postérieure à la bataille de Tolbiac.

Je n'ai pas à exposer ici le système de la *personnalité* des lois et à rappeler que ce principe formait, chez les Germains, la base de la léglsiation. C'est une vérité qui, depuis Montesquieu, n'a plus besoin d'être démontrée, et dont l'évidence est établie par la pratique simultanée des diverses lois germaniques. On ne sera donc pas surpris que les rois Mérovingiens, après avoir soumis les Allemands par les armes, se soient occupés de fixer et de ré-

Digitized by Google

former leurs coutumes nationales. L'opinion commune attribue la première exécution de ce travail à Thierry, fils aîné de Clovis, qui avait reçu dans son lot les provinces orientales du royaume de son père. Après lui, Childebert et Clotaire passent pour y avoir fait quelques additions, Dagobert pour y avoir mis la dernière main. Tous les auteurs qui ont écrit sur l'histoire des lois barbares sont d'accord en ce point, et j'avoue qu'au premier abord une pareille rencontre pourrait exciter la surprise et faire hésiter la critique. Mais cette unanimité s'explique facilement : les historiens du droit ont tous puisé à la même source ; ils ont reproduit, sans le discuter, un document en forme de prologue, qu'on lit dans un grand nombre de manuscrits, et dont M. Merkel a le premier contesté l'autorité. Je transcris le texte entier de ce document ; j'exposerai ensuite les objections de M. Merkel. « *Theodoricus, rex Francorum, cum esset Cathalaunis, elegit viros sapientes, qui in regno suo legibus antiquis eruditi erant ; ipso autem dictante, jussit conscribere legem Francorum, Alamannorum et Bajoariorum, et unicuique genti, quæ in ejus potestate erat, secundum consuetudinem suam, addiditque addenda, et improvisa et incomposita resecavit, et quæ erant secundum consuetudinem paganorum mutavit secundum legem christianorum. Et quidquid Theodoricus rex propter vetustissimam paganorum consuetudinem emendare non potuit, posthæc Childebertus rex inchoavit corrigere, sed Chlotarius rex perfecit. Hæc omnia Dagobertus rex gloriosissimus per viros illustres Claudio, Chadoindo, Magno et Agilulfo renovavit, et omnia veterum legum in melius transtulit, unicuique quoque genti scriptam tradidit, quæ usque hodie perseverent.* »

M. Merkel oppose à ce prologue trois objections principales :

1° Il ne présente aucune garantie d'authenticité.

2° Il est, dans la plupart des manuscrits, adhérent à la loi des Bavarois, et paraît s'appliquer plus spécialement à son histoire.

3° Il semble, d'après les mots *quæ usque hodie perseverent*, avoir été rédigé dans un temps voisin du règne de Dagobert, et cependant aucun des manuscrits qui le contiennent ne remonte au delà du neuvième siècle.

J'avoue que ces objections ne me paraissent pas concluantes.

On sait en effet qu'au moyen âge, les copistes transcrivaient souvent, sans y rien changer, les textes qu'ils avaient sous les

Digitized by Google

veux. C'est ainsi qu'ils reproduisaient la version mérovingienne de la loi Salique, longtemps après la révision faite par Charlemagne. Un seul manuscrit donnait quelquefois naissance à trente ou quarante copies, qui servaient à leur tour de modèles aux écrivains des âges suivants. On peut donc admettre que le prologue en question a été composé peu de temps après le règne de Dagobert, et qu'il n'en reste aujourd'hui que de tardives reproductions. Je ferai d'ailleurs observer que l'argument de M. Merkel, s'il était accepté, mettrait en suspicion le texte même de la loi des Allemands, car nous ne connaissons aucun manuscrit de cette loi antérieur au neuvième siècle, et personne ne doute cependant qu'elle n'ait été rédigée sous les Mérovingiens.

Il est certain que le prologue contesté par M. Merkel se trouve, dans un grand nombre de manuscrits, réuni à la loi des Bavarois ; mais on ne peut nier que la loi des Allemands n'y soit également nommée ; et comme les deux peuples éprouvèrent le même sort, on peut croire que leurs coutumes subirent les mêmes transformations.

Enfin, s'il est vrai que ce prologue ne renferme aucune preuve d'authenticité, il représente du moins une tradition fort ancienne, que personne, au dixième siècle, ne révoquait en doute, et que la critique ne saurait aujourd'hui rejeter légèrement.

Ce n'est pas que je veuille attacher au document dont il s'agit une confiance absolue. Il a le défaut de ne pas résoudre les questions et de ne donner que des indications insuffisantes. Mais il s'accorde sur un point essentiel avec un autre document, plus bref, plus précis, et qui dans les manuscrits accompagne toujours la loi des Allemands. Voici le texte de ce second prologue : « *Incipit lex Alamannorum, quæ temporibus Chlothario rege una cum proceribus suis constituta est, id sunt* 33 *episcopi*, 34 *duces et* 65 (al. 72) *comites, vel cetero populo adunatu.* »

Il résulte évidemment de la combinaison de ces deux textes que la coutume des Allemands a subi, pendant le règne de Clotaire, une révision générale, et qu'elle a été promulguée dans une des assemblées solennelles de la nation. Ce fait, qui me paraît incontestable, n'infirme pas l'opinion commune, car la révision de Clotaire suppose une ou plusieurs rédactions antérieures ; mais il modifie le sentiment particulier de Baluze, qui avait pris trop à la lettre les termes du premier prologue et rangé la loi

Digitized by Google

des Allemands parmi les monuments du règne de Dagobert.

Je ne crois pas qu'on puisse élever de difficulté sérieuse au sujet du prince désigné dans cette discussion sous le nom de Clotaire. Je sais qu'un petit nombre d'écrivains, parmi lesquels on compte M. Zæpfl, ont prétendu qu'il s'agissait de Clotaire Ier; mais la plupart des auteurs se sont prononcés pour Clotaire II, et toutes les vraisemblances historiques me paraissent confirmer leur opinion. Au temps de Clotaire Ier, la religion chrétienne n'avait pas encore jeté chez les Allemands d'assez profondes racines, pour qu'on pût introduire dans leurs lois les prescriptions qu'on y rencontre sur le respect dû aux églises, la protection accordée au clergé, l'observation publique du dimanche, et les prohibitions apportées au mariage entre parents; l'organisation politique du royaume n'avait pas fait assez de progrès, les relations du souverain avec les provinces n'étaient pas assez bien établies, pour qu'on pût réunir dans une seule assemblée le nombre considérable de ducs, de comtes et d'évêques, qu'on trouve indiqué dans le second prologue; enfin, s'il est vrai que les deux Clotaire ont étendu, l'un et l'autre, leur domination sur l'entière monarchie des Francs; s'ils ont possédé, l'un et l'autre, le pays des Allemands, qui en était une dépendance, il faut observer que le premier n'a régné seul que pendant trois années, et que ce court intervalle de temps a été rempli de troubles, de guerres et de calamités, tandis que le second a conservé pendant neuf ans la couronne d'Austrasie, depuis la mort de Brunehaut jusqu'à l'association de Dagobert au trône. L'histoire a conservé le souvenir d'un concile ou placité général, convoqué par ce prince en 614, pour essayer de remédier aux désordres que la guerre civile avait engendrés. Est-ce dans cette assemblée, où les grands fonctionnaires de l'État et les principaux dignitaires du clergé se trouvaient réunis, que le droit national des Allemands fut réformé? Je n'oserais l'affirmer; mais le silence des historiens laisse le champ libre aux conjectures, et je soumets celle-ci au jugement des critiques éclairés.

Jusqu'ici, je n'ai point eu à combattre les opinions de M. Merkel. Le nouvel éditeur de la *Lex Alamannorum* reconnaît, en effet, que cette loi a été révisée sous le règne de Clotaire II. Mais nous différons de sentiment sur l'importance et l'étendue de ce travail. Je considère la révision de Clotaire comme ayant, pour

Digitized by Google

ainsi dire, donné à la loi sa forme définitive, et j'estime que les successeurs de ce prince n'y ont apporté que des changements partiels, sans altérer son économie générale. M. Merkel croit, au contraire, que cette révision n'a embrassé qu'une partie de la loi, et regarde les autres parties comme des additions faites à différentes époques. Quelques explications sont nécessaires pour donner au lecteur le moyen de juger entre nous.

Dans la plupart des éditions, dans celles de Baluze, de Lindenbrog, de Canciani, la loi des Allemands est divisée en 99 titres. Dans les manuscrits, au contraire, le nombre et la coupure des titres varient à l'infini ; mais il est impossible de trouver une raison historique à cette diversité ; les révisions que le texte a pu subir depuis Clotaire II n'y ont eu aucune part, et le caprice ou l'ignorance des copistes paraissent en être la seule cause. Quelle que soit d'ailleurs la division adoptée par les manuscrits, les matières y répondent, à peu de chose près, à celles qui sont comprises dans les 99 titres des éditions. Il semble donc naturel de croire que cet ensemble appartient, sinon pour le fond, du moins pour la forme, à une même époque, et qu'il représente le grand travail de révision opéré sous Clotaire.

M. Merkel n'est pas de cet avis. Il distingue dans la loi des Allemands trois parties : la première, qui répond aux 73 premiers titres de l'édition de Baluze et qui en forme 75 dans la sienne, est la seule qu'il attribue à Clotaire; la seconde, qui va du titre 76 (Baluz. 74) au titre 97 (Baluz. 94) inclusivement, et la troisième, qui embrasse les titres 98 à 104 (Baluz. 95-99), lui paraissent l'œuvre successive des descendants de ce prince, ou peut-être l'œuvre anonyme et collective des magistrats et des *prudents*. A l'appui de ce système, il invoque la disposition particulière de deux manuscrits, dont l'un appartient à la Bibliothèque impériale de Paris (*Suppl. lat.*, 215), et l'autre à celle de Wolfenbüttel. Le manuscrit de Paris mérite un examen sérieux. La perte de quelques feuillets et l'impéritie du relieur ont causé, précisément dans la partie consacrée à la loi des Allemands, un certain désordre, qui paraît avoir échappé à Baluze, et que M. Merkel a réparé avec beaucoup de tact et d'intelligence. En rétablissant l'ordre des feuillets, comme le nouvel éditeur propose de le faire, on trouve d'abord les 75 premiers titres (Baluz. 73) de la *Lex Alamannorum ;* viennent ensuite les 44 cha-

Digitized by Google

pitres publiés par Baluze, Lindenbrog et Canciani, sous le nom de *Capitula addita;* immédiatement après, et comme s'il n'y avait eu aucune intercalation, le texte de la loi reprend au titre 76 (Baluz. 74) et continue jusqu'au titre 97 (Baluz. 94) inclusivement; enfin le manuscrit se termine par un fragment dont je ferai plus loin connaître la nature. Le manuscrit de Wolfenbüttel est beaucoup plus régulier; il contient le texte entier de la loi, divisé en 104 titres, mais l'index qui précède le texte ne renferme que les 75 premières rubriques. On voit que ces deux manuscrits n'offrent qu'un seul point de ressemblance, c'est que le premier interrompt la série ordinaire des titres après le 75e, et que le second ne présente que 75 rubriques. Cette rencontre, si peu importante en apparence et probablement si fortuite, suffit cependant à M. Merkel, et c'est de ce rapprochement que découle son système.

J'ai quelque hésitation, je l'avoue, à combattre sérieusement une théorie aussi fragile. Tous ceux qui sont familiers avec les monuments du droit germanique avoueront sans peine que le manuscrit de Wolfenbüttel n'a aucun rôle à jouer dans cette discussion. Qu'importe, en effet, que la table indique seulement 75 rubriques, si le nombre des titres est en réalité de 104? Quand l'index est plus complet que le corps de l'ouvrage, on peut raisonnablement en induire que celui-ci n'a point été achevé ; mais quand c'est précisément le contraire, le défaut d'harmonie ne doit être imputé qu'à la négligence d'un copiste paresseux. Le manuscrit de Paris a bien plus d'importance; il nous révèle une série de chapitres qui, sans lui, seraient demeurés inconnus, mais il ne fournit pas sur la question qui s'agite plus de lumières que celui de Wolfenbüttel. Les titres y sont régulièrement numérotés, depuis le commencement jusqu'à l'endroit où le texte s'interrompt pour faire place aux chapitres intercalés, et la numérotation reprend aussitôt après, comme s'il n'y avait point eu d'interruption. Rien ne prouve plus clairement que si, par un motif dont je proposerai bientôt l'explication, le texte de la loi a été séparé en deux tronçons, ce texte formait cependant un seul ensemble et reproduisait un seul monument de législation. J'ai peine à comprendre qu'un esprit aussi exercé que celui de M. Merkel se soit laissé entraîner par l'analogie apparente des deux manuscrits de Paris et de Wolfen-

Digitized by Google

büttel. J'aime mieux croire qu'il a obéi à des souvenirs, peut-être involontaires, et qu'il a voulu trouver dans l'histoire du droit allemand les mêmes phases que présente l'histoire du droit des Saliens. Son erreur vient d'une imitation trop fidèle du système adopté aujourd'hui pour le classement des textes de la loi Salique. Ce système a été heureusement appliqué par M. Pardessus, parce qu'il existe un certain nombre de documents et de manuscrits, qui permettent de distinguer les diverses parties de cette loi et de fixer l'époque de leur rédaction ; mais pour l'histoire de la loi des Allemands, nous ne possédons que les deux prologues précédemment cités, et les manuscrits ne peuvent malheureusement compléter leurs indications.

S'il m'était permis, après un tel aveu, d'émettre à mon tour une conjecture, je proposerais un système directement contraire à celui de M. Merkel. Loin de considérer la seconde moitié de la *Lex Alamannorum* comme postérieure à la première, je lui attribuerais volontiers une plus haute antiquité. Comparons, en effet, les premiers titres avec les derniers : les uns traitent du pouvoir du prince et de l'obéissance qui lui est due, de l'autorité de l'Église et de la protection accordée à ses biens ; les autres sont d'une rédaction plus brève, et, pour ainsi dire, moins chrétienne ; ils offrent cette suite de dispositions pénales et de compositions pécuniaires, qui constitue le fonds commun de toutes les lois germaniques ; et bien qu'il soit difficile d'établir entre ces deux parties une ligne précise de démarcation, il suffit d'une simple lecture pour être frappé du style archaïque de la seconde et de son caractère original. N'est-on pas en droit d'en conclure que cette seconde partie, adoptée par Clotaire et confirmée par l'assemblée de ducs, de comtes et d'évêques, qu'il avait réunie, appartenait à une rédaction antérieure, et remontait peut-être jusqu'à Thierry, fils de Clovis ?

Cette conjecture me séduit d'autant plus qu'elle peut, dans une certaine mesure, se rattacher au système de M. Merkel. J'ai dit plus haut que l'opinion commune admet, sur la foi du premier prologue, une rédaction de la loi des Allemands antérieure à Clotaire, et que l'œuvre de ce prince a surtout le caractère d'un travail de révision. Jusqu'ici les historiens du droit germanique et les éditeurs s'étaient contentés d'énoncer le fait, sans se mettre en peine d'en fournir la preuve. M. Merkel a poussé plus

Digitized by Google

loin ses recherches ; il a retrouvé plusieurs fragments de cette législation primitive, qu'il a désignée sous un nom emprunté à l'histoire de la loi Salique, et consacré aujourd'hui dans l'école allemande, celui de *Pactus*. C'est assurément la partie la plus neuve et la plus curieuse de son travail, celle qui montre le mieux l'esprit ingénieux et le tact exercé de l'auteur. Ces fragments, en effet, ne sont autre chose que les chapitres intercalés par le copiste du manuscrit de Paris (*Suppl. lat.*, 215) entre les titres 75 (Baluz. 73) et 76 (Baluz. 74) de la loi de Clotaire. Ils n'étaient donc pas inédits ; mais Baluze, Lindenbrog et Canciani, qui les ont tour à tour publiés, s'étaient également mépris sur leur importance, et les avaient considérés comme des *additions*, postérieures au texte principal. Le mérite de M. Merkel est d'en avoir, le premier, reconnu le véritable caractère, et d'avoir ainsi changé en certitude une opinion qu'on pouvait encore contester. Eh bien ! la découverte de M. Merkel ne serait-elle pas plus féconde et mieux confirmée, si l'on admettait que la seconde moitié de la loi faisait également partie du *Pactus ?* On obtiendrait ainsi un texte plus complet de ce droit original, et l'on comprendrait en même temps le système suivi par le copiste du manuscrit de Paris ; cette intercalation d'un certain nombre de chapitres, qui doit au premier abord paraître une anomalie, recevrait une explication logique ; on y verrait le désir de reconstituer la loi dans son ensemble et de rétablir à leur place les fragments supprimés par la révision de Clotaire.

Il me reste à exposer l'histoire du droit allemand depuis le règne de ce prince. Deux manuscrits, dont l'un appartient à la Bibliothèque capitulaire de Saint-Gall (n° 731), et l'autre à la Bibliothèque royale de Munich (*Cimel.* IV, 3, g.), fournissent à cet égard un précieux renseignement. Dans le premier, le texte de la *Lex Alamannorum* est précédé de la mention suivante : — « *In Christi nomine, incipit textus lex Alamannorum, qui temporibus Lanfrido filio Godofrido duce renovata est.* » Les premiers feuillets du second sont malheureusement perdus ; mais, d'une part, l'auteur des *Commentarii de Rebus Franciæ orientalis*, qui l'avait consulté avant sa mutilation, assure qu'il renfermait un préambule semblable, et, d'autre part, on y lit encore aujourd'hui un épilogue ainsi conçu : — « *Explicit lex Alamannorum, temporibus Lantfridi renovata.* »

Digitized by Google

On peut donc admettre, sur la foi de ces deux manuscrits, que le duc Lantfried fit subir à la loi des Allemands une nouvelle révision ; et les circonstances au milieu desquelles ce prince vécut donnent à cette opinion la plus grande vraisemblance. Le duc Godefroy, son père, avait secoué le joug des Mérovingiens ; Lantfried se maintint jusqu'à sa mort dans une complète indépendance, et la pensée dut naturellement lui venir de faire acte d'autorité souveraine, en donnant à la législation de son pays une nouvelle sanction. Il semble même qu'il ait voulu, dans cette occasion, s'appuyer sur le suffrage populaire. On lit en effet dans le manuscrit de Saint-Gall, immédiatement après le préambule que j'ai déjà cité : — « *Convenit majoribus nato populo Alamannorum una cum duci eorum Lanfrido vel citerorum populo adunato, ut si quis, etc.*... » — En s'associant ainsi la nation entière, le duc consacrait l'indépendance qu'elle venait de conquérir ; et le nom de Clotaire, qui rappelait son asservissement, se trouvait effacé du livre de ses lois.

Il n'existe, du reste, aucun doute au sujet de la révision opérée par Lantfried ; tous les historiens du droit germanique l'ont admise, et M. Merkel adopte sur ce point l'opinion commune. La difficulté consiste seulement à déterminer ses principaux caractères. M. Merkel en signale trois :

1° La réunion en un seul corps de la loi de Clotaire et des additions faites par les rois ses successeurs.

2° L'extension des priviléges du clergé.

3° L'introduction d'un certain nombre de dispositions nouvelles.

On comprendra sans peine que je ne sois pas d'accord avec M. Merkel sur le premier point. L'opinion que j'ai précédemment exprimée sur la formation du droit allemand nous sépare nécessairement; et comme je pense que ce droit avait, à peu de chose près, reçu de Clotaire sa forme définitive, je ne saurais avouer que la réunion de ses différentes parties en un seul corps soit l'œuvre de Lantfried.

J'admettrais plus volontiers l'extension des priviléges ecclésiastiques. Au huitième siècle, le clergé était assez puissant pour que le duc rebelle eût intérêt à le gagner et voulût en faire le point d'appui de son autorité. Mais j'ai vainement cherché les preuves de cette extension. M. Merkel en cite comme exemple le

Digitized by Google

titre Ier, relatif aux donations faites à l'église. La loi de Clotaire prononçait une amende contre ceux qui les détourneraient de leur destination; le texte de Lantfried y ajoute l'excommunication. Mais cette aggravation de peine n'avait alors rien de nouveau; depuis le sixième siècle les conciles l'avaient sanctionnée, la menace en était insérée dans toutes les chartes particulières, et les copistes ont pu l'introduire spontanément dans le texte de la *Lex Alamannorum*. M. Merkel cite encore plusieurs titres (II, IV, XV), où les compositions établies en faveur de l'Église paraissent être plus élevées que dans la loi de Clotaire. Mais, il faut le reconnaître, rien n'est moins uniforme dans les manuscrits que le taux des compositions; comme elles étaient le plus souvent exprimées en chiffres, elles devenaient pour les copistes la sources d'erreurs nombreuses; et je n'oserais pas affirmer que, même en principe, elles fussent toujours invariables. La jurisprudence et l'usage me paraissent avoir eu sur ce point une grande influence et modifié suivant les circonstances et les localités les prescriptions de la loi. C'est du moins ce qu'on peut induire d'un des titres allégués par M. Merkel, où le montant de la composition est ainsi fixé : *Componat* 36 *solidos*, ALIBI 18 SOLIDOS, *ad Ecclesiam*.

Enfin les dispositions nouvelles introduites par Lantfried se réduisent à deux titres. L'un (XXXII) est relatif à certains méfaits commis dans le palais du prince, et ne fait qu'étendre à un cas particulier le système de pénalité appliqué par la loi de Clotaire à des cas analogues. L'autre (XCVIII) établit en faveur du droit de propriété certaines mesures défensives, dont le principe est puisé dans le droit romain.

Quel qu'ait été du reste le caractère de la révision de Lantfried, je ne puis reconnaître avec M. Merkel que les changements opérés par ce prince disparurent après lui. J'en ai pour preuve la conformité des manuscrits de Saint-Gall et de Munich avec plusieurs manuscrits qui portent le nom de Clotaire. Je suis convaincu qu'après le rétablissement de la domination des Francs, les copistes se bornèrent à supprimer la mention du vassal infidèle, et à rétablir le prologue où le roi Mérovingien est présenté comme seul auteur de la loi. Un des manuscrits de la Bibliothèque de Saint-Gall (n° 729) présente à cet égard une curieuse particularité; on y trouve le nom de Clotaire, mais sur un fond

Digitized by Google

gratté, et qui portait peut-être antérieurement celui de Lantfried.

On ne tient pas généralement assez de compte du peu d'autorité qu'avait au moyen âge la législation écrite, et de l'empire absolu que l'usage exerçait. C'est à l'usage que les copistes obéissaient, lorsqu'en transcrivant un texte de loi, ils y introduisaient certaines modifications; et si nous rencontrons entre les manuscrits des différences caractéristiques, nous devons les attribuer plus souvent à l'action de la coutume qu'à l'intervention du pouvoir législatif. Ces réflexions s'appliquent surtout aux dernières rédactions de la *Lex Alamannorum*. Elles se font remarquer par quelques innovations, quelques développements, qu'on ne trouve pas dans les rédactions précédentes. Faut-il en conclure avec plusieurs historiens que le droit allemand a été sous Charlemagne l'objet d'un travail analogue à ceux de Clotaire et de Lantfried? Assurément non; aucun document, aucun manuscrit ne nous autorisent à croire que Charlemagne ait fait pour la loi des Allemands ce qu'il avait entrepris pour la loi Salique; et les additions que je viens de signaler ont le caractère d'une glose et non celui d'une constitution impériale. Je me hâte d'ajouter que M. Merkel a montré beaucoup de réserve au sujet de cette révision attribuée à Charlemagne. Il distingue, il est vrai, des rédactions antérieures, une nouvelle et dernière rédaction, qu'il désigne sous le nom de *Lex reformata* ou *Lex Karolina;* mais il n'attache pas à cette expression un sens trop absolu, et il explique lui-même, avec une grande sagacité, le rôle des praticiens et des copistes dans la formation du droit allemand.

Je suis d'autant plus heureux de trouver cette réserve chez M. Merkel, que dans son travail c'est peut-être la qualité qui fait le plus défaut. Personne ne contestera les profondes recherches auxquelles il s'est livré, la merveilleuse patience avec laquelle il a combiné ses matériaux, l'érudition variée qu'il a déployée dans ses notes; mais plus d'une fois ses conclusions paraîtront trop rigoureuses, on trouvera qu'il a trop souvent réduit en système des institutions encore vagues et mal définies, et peut-être eût-il mieux fait de présenter sous forme de conjectures plusieurs résultats qu'il offre comme incontestables. La nouvelle édition de la *Lex Alamannorum* n'en restera pas moins un monument historique d'une grande valeur; elle est digne de la collection dont elle fait partie, et j'ai cru témoigner à son au-

Digitized by Google

teur toute mon estime, en soumettant ici son travail à une critique sérieuse. C'est un hommage qu'on ne doit qu'aux bons livres; je fais trop de cas de l'esprit de M. Merkel pour croire qu'un éloge banal l'eût satisfait.

EUGÈNE DE ROZIÈRE.

POURQUOI MOLIÈRE

N'A PAS JOUÉ LES AVOCATS.

C'est surtout dans la peinture des caractères que Molière a excellé; l'intrigue tient peu de place dans la plupart de ses pièces, mais tour à tour les conditions et les professions les plus diverses y viennent étaler leurs ridicules et leurs vices. D'où vient donc qu'il en est une — la profession d'avocat — dont il n'a rien dit? A peine trois ou quatre fois le mot est-il prononcé [1], et dans le seul passage où Molière met deux avocats en scène, c'est pour les faire parler l'un fort vite, l'autre fort lentement [2]. Il y a là un intermède bouffon, mais rien assurément qui ressemble à la peinture d'un caractère.

Et pourtant, à cette époque, la profession d'avocat, naguère illustrée par Lemaistre, jetait assez d'éclat pour attirer les regards; c'était le temps où brillait Patru, l'ami de Boileau, de

[1] *L'Étourdi*, acte V, scène IV. Il n'y a qu'un mot. — *Les Fourberies de Scapin*, acte II, scène VIII. La critique embrasse ici « les greffiers, ser« gents, avocats, substituts, rapporteurs, juges, » pléiade juridique que le chancelier Du Vair comparait aux sept cordes de la lyre. — *La Comtesse d'Escarbagnas*, scène XVI. Le mot *avocat* est pris au figuré. — *Le Malade imaginaire*, acte I, scène IX. C'est un éloge de la profession.

[2] *M. de Pourceaugnac*, acte II, scène XIII. — M. de Pourceaugnac est avocat : « Votre père se moque-t-il, dit Nérine, de vouloir vous anger de son avocat de Limoges? » (Acte I, scène III.) Mais rien dans toute la pièce n'a rapport à la profession, si ce n'est la scène où Pourceaugnac prodigue des termes de procédure (acte II, scène XII); et encore prétend-il que ces mots-là lui viennent sans qu'il les sache, ou qu'il les a retenus en lisant les romans; et quand Sbrigani lui dit : « On voit bien que vous êtes du métier. — Moi! repart-il, point du tout! je suis gentilhomme! » — On le voit, il n'y a rien dans tout cela qui ait trait à la profession d'avocat, et nous avons dû dire avec exactitude que Molière n'en avait pas parlé.

Digitized by Google

Racine, de la Fontaine; le temps où la foule se pressait aux plaidoyers de Gaultier, oublié aujourd'hui, mais alors célèbre. D'autre part, et cela pouvait tenter le poëte comique, malgré les efforts de Patru, de ceux qui, comme Gilet et Erard, prenaient à tâche de marcher sur ses traces, le barreau, trop fidèle à de vieilles habitudes, n'avait pas encore renoncé à ces formes surannées de style, à ce flot d'inutiles citations, à ces figures de mauvais goût, dont l'éloquence judiciaire du temps ne nous offre que trop d'exemples. Si Molière avait pu ne pas s'en apercevoir, *les Plaideurs* de Racine étaient bien propres à l'y faire penser[1]; mais ce silence était volontaire, et nous croyons qu'il est possible de l'expliquer à l'honneur de la profession d'avocat.

Molière, nous l'avons dit, cherchait à tracer des caractères, et se souciait peu de peindre des individus; il savait qu'un type isolé peut amuser, intéresser même, mais que le caractère seul s'élève par sa généralité à la hauteur d'un enseignement. Il l'a dit quelque part en parlant de lui-même : « Ce ne sont point les « médecins qu'il joue, mais le ridicule de la médecine[2]. » Or, il aurait bien pu faire rire aux dépens de tel ou tel avocat, mais jouer le ridicule de la profession elle-même, cela était impossible; il le comprit et n'en parla point.

C'est qu'en effet la profession d'avocat ne ressemble point aux autres; elle laisse à celui qui l'exerce toute sa liberté; elle ne l'enferme pas dans un système, ne lui impose aucune méthode; elle lui permet de rester lui-même. Le culte de l'honneur, le respect de la justice, voilà ses seules règles, et ce sont là choses qu'il n'est pas aisé de railler. En un mot, un avocat peut avoir des ridicules, pire encore peut-être, mais tout cela lui appartient en propre et nullement à sa profession.

En est-il de même ailleurs? La médecine, par exemple, n'offre-t-elle pas des travers professionnels? Qu'est-ce qu'ériger en système tel ou tel traitement, et tantôt l'un, tantôt l'autre? Qu'est-ce, comme nous le voyons jusque de nos jours, qu'entretenir

[1] « La plupart des avocats du temps sont joués dans *les Plaideurs*; et les « différents tons sur lesquels l'Intimé déclame sont autant de copies des « différents tons des avocats. » *Anecdotes dramatiques*, Paris, Duchesne, 1775, t. II, p. 79; par Clément et l'abbé de La Porte. — Barbier, *Dict. des Anonymes*.

[2] *Le Malade imaginaire*, acte III, scène III.

Digitized by Google

des sectes rivales qui se prodiguent l'injure et le mépris
nouvellent à chaque instant la scène de M. Desfonandrès
M. Tomès[1]? Tout cela ne vient pas des individus, mais b
la profession elle-même, et c'est de là que naît le comique
là ce qui fait rire même de l'idée de la mort, à chaque i
brutalement répétée; car autrement, un homme qui de lui-
se jouerait de la vie d'un autre serait odieux, tandis que l
decin, entêté de ses règles, « vous expédiera de la meille
« du monde[2]. » Mais, en conservant cette même idée, n
sons que changer de robe; nous voici en Cour d'assise
avocat qui est là plaide pour sauver un accusé de la mor
térêt est le même, c'est de même aussi l'exercice d'une p
sion, seulement ici le sourire ne saurait trouver place. C'e
le défenseur n'obéit à aucun système, ne suit d'autre règ
l'inspiration de sa conscience; il est là, seul, luttant pour
d'un homme, et, quel qu'il soit, illustre ou stagiaire, on l'é
on le respecte, on se tait, on est ému.

Et maintenant passons à la littérature. L'élévation des
la variété des conceptions devraient la protéger contre cet
formité de défauts; et cependant ici nous la retrouvons en
c'est l'amour-propre; c'est l'affection exagérée pour ses œ
la tiédeur ou la malveillance pour celles d'autrui. « L'o
« engagé, dit Ariste, à lire mes ouvrages à Zoïle, je l'ai fa
« l'ont saisi d'abord et avant qu'il ait eu le loisir de les tr
« mauvais; il les a loués modestement en ma présence, e
« les a pas loués depuis devant personne : je l'excuse et j
« demande pas davantage à un auteur; je le plains même d
« écouté de belles choses qu'il n'a point faites[3]. » Et, de
cela se comprend dans une carrière où l'imagination est
nuellement surexcitée, où il faut créer sans cesse et avec l
d'esprit possible, où il est nécessaire de plaire à un public
rien de tout cela ne se retrouve au barreau. L'avocat n'a
créer; il prend les faits dans son dossier; il les explique no

[1] *Amour médecin*, acte II, scène IV.

[2] *Le Malade imaginaire*, acte III, scène III.

[3] La Bruyère, *Des ouvrages de l'esprit*. — Puisque nous avons
Bruyère, nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer que
traçait aussi des caractères, loin de critiquer la profession d'avocat,
parlé qu'avec éloge (*De la ville*. — *De quelques usages*. — *De la chair*

Digitized by Google

avec son imagination, mais avec sa raison et son expérience des affaires; et quant au public, ignore-t-on que les portes de l'audience ne sont pas ouvertes pour que des esprits oisifs ou blasés viennent chercher le plaisir dans le scandale, l'intérêt dans l'aspect d'un malheureux? Non; le public aussi joue son rôle dans l'administration de la justice, qui ne saurait être ténébreusement rendue, et qui veut que chacun puisse écouter ses arrêts. Mais le public n'existe pas pour l'avocat; il n'a devant lui qu'un adversaire et des juges : combattre l'un, convaincre les autres, voilà sa tâche; et ceux qui, au fond de l'audience, viendraient l'entendre comme orateur, ne seront jamais un public, car ils n'ont le droit ni d'applaudir ni d'improuver.

Nous pourrions étendre ce parallèle à d'autres que le médecin et l'homme de lettres; mais tout ce que nous avons tenté de démontrer, c'est que la profession d'avocat n'imprime aucun caractère particulier à ceux qui l'exercent, et laisse à chacun son individualité. Que lui importe donc ce que fait l'homme! Honnête, elle le relève; indigne, elle se retire de lui sans avoir reçu atteinte de sa conduite, et reste inaccessible comme les règles immuables de la justice sur lesquelles elle est fondée. Dès lors, rappelez des fautes commises, imaginez-en si vous voulez de nouvelles; celui-ci se charge de plus d'affaires qu'il n'en peut étudier; cet autre exige des honoraires ruineux; en voici un qui plaide indifféremment toutes causes [1]. Eh! qu'importe! ne sont-ce pas là des reproches tout personnels, des torts qui varient selon chaque individu? En quoi cela touche-t-il la profession? Qu'y a-t-il là qui vienne d'elle? Sont-ce des caractères communs à tout le barreau? Non, l'on n'en saurait trouver de tels; il n'en existe pas, et voilà pourquoi Molière n'a pas joué la profession d'avocat.

CH. TRUINET,
Avocat.

[1] Ces critiques, et d'autres encore, sont exprimées avec assez d'étendue et de vivacité dans un petit volume presque contemporain de Molière : *la Découverte des mistères du Palais*. Paris, M. Guérout. MDCLXXXX. In-12. — C'est un anonyme omis par Barbier.

Digitized by Google

PRIX PROPOSÉS

PAR L'ACADÉMIE DES INSCRIPTIONS ET BELLES-L
ET PAR L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET P

Depuis quinze ans l'étude historique de notre anc
prudence a été favorisée en France par deux Académ
compris toute l'importance de pareilles recherches.
des inscriptions et belles-lettres, qui a toujours tenu
de compter des jurisconsultes dans son sein, et qui
publie les monuments de notre ancien droit, ordonna
mes, tables des chartes et diplômes, a souvent prop
gnifiques programmes, tels, par exemple, que l'exam
stitutions de saint Louis, l'histoire de nos origines m
celle du droit de propriété, ou de la législation cri
Romains en matière politique; cette année, elle app
tion sur une des questions les plus controversées de
l'origine de la propriété communale. Il est à désir
beau sujet suscite quelque grand travail, et qu'on
la lumière dans cette obscurité.

A l'Académie des sciences morales et politiques
sections d'histoire et de jurisprudence ont proposé
questions les plus neuves et les plus intéressantes. I
la famille, la condition des femmes, les réformes
procédure a besoin, notre ancienne organisation judi
cienne administration de la France, l'histoire des c
coles; ce sont là des points essentiels de notre vieux
a étudiés, grâce à la généreuse impulsion donnée p
mie. C'est à ces concours que nous devons de bons li
par MM. Kœnigswarter, Dareste, etc. Le programm
année est plus riche que jamais; on remarquera les
ments joints à la question du droit international m
révèlent un esprit naturellement distingué et mûri p
que des affaires. On ne pouvait mieux tracer les gra
du sujet.

Nous donnerons avec soin tous les programmes d
dence proposés par l'Institut ou par d'autres société

Digitized by Google

L'usage, en France, est de se moquer des Académies, et de demander à quoi elles servent. Ce qu'elles font, il ne m'appartient pas de le dire ; mais ce qu'elles font faire est énorme : ce sont elles qui soutiennent les études sérieuses dans le pays ; car seules elles leur donnent un aliment, et seules elles récompensent des travaux que l'opinion ne soutient guère. Elles remplissent le rôle que jouent les universités en Allemagne, et c'est à elles que nous devons le peu de goût qui nous reste pour l'érudition.

ÉD. LABOULAYE.

PRIX PROPOSÉ PAR L'ACADÉMIE DES INSCRIPTIONS ET BELLES-LETTRES POUR L'ANNÉE 1855.

Faire l'histoire des biens communaux en France, depuis leur origine jusqu'à la fin du treizième siècle.

L'origine des biens communaux est un des points les plus controversés de notre ancienne histoire ; aussi n'a-t-on jamais pu s'accorder sur la nature du droit qui appartient aux habitants. Au lieu d'étudier la question en elle-même, on s'est décidé d'ordinaire suivant l'idée générale qu'on se faisait de la féodalité, de sa naissance et de son établissement. Tantôt on n'a reconnu aux communes qu'un simple droit d'usage, originairement concédé par la bienveillance du seigneur ; tantôt, au contraire, on leur a attribué la propriété primitive, et on n'a vu dans les seigneurs que des usurpateurs, abusant de leur juridiction pour s'emparer de ce qui ne leur avait jamais appartenu.

La première opinion est visible dans la grande ordonnance des eaux et forêts de 1669 (titre xxv), qui reconnaît aux seigneurs le droit de triage, c'est-à-dire le droit de prendre en toute propriété le tiers des communaux ; la seconde opinion est au fond de toute la législation domaniale de la révolution.

L'Académie demande qu'on étudie la question en dehors des systèmes et des lois modernes ; et qu'à l'aide des anciens diplômes et des premières coutumes, on détermine historiquement l'origine et le caractère des biens communaux, ainsi que les vicissitudes qu'ils ont éprouvées.

PRIX PROPOSÉS PAR L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Dans sa séance annuelle tenue le 16 décembre 1854, l'Académie a mis au concours, pour 1856 et 1857, les sujets suivants :

Digitized by Google

Section de Législation, Droit Public et Jurisprudence.

L'Académie a mis au concours, pour l'année 1856, le suj de prix suivant :

« *Retracer l'histoire des divers régimes auxquels les contrats nu tiaux sont soumis ;*

« *Rechercher, au point de vue moral et au point de vue économiqu quels sont les avantages et les inconvénients de chacun de ces régimes.* »

Programme. — « Le régime dotal et celui de la paraphernal étaient admis dans une partie de la France ; le régime de la co munauté l'était dans l'autre.

« Le Code civil consacre ces divers régimes, et les laisse au ch des parties; il en autorise même le mélange dans la stipulation de contrats nuptiaux.

« Les concurrents devront rechercher :

« 1° *Au point de vue moral,*

« Quel est celui de ces régimes qui est le plus propre à resserrer les liens de l'union conjugale ; qui offre la meilleure garantie de l'accomplissement des devoirs des époux l'un envers l'autre : qui contribue le plus à fortifier l'autorité paternelle, à entretenir le respect filial et à assurer le bonheur de tous.

« 2° *Au point de vue économique,*

« Quelle est l'influence que chacun de ces régimes peut exercer sur le bien-être matériel et la prospérité de la famille, sur le développement du commerce et de l'industrie, sur les progrès de l'agriculture, en un mot sur la fortune publique : et pour cela, comparer entre elles les parties de la France qui ont été soumises à ces divers régimes, ou qui le sont encore, et rechercher s'il faut placer au nombre des causes de leur prospérité ou de leur déclin l'influence de celui de ces régimes qui y était suivi ; constater quel est celui qui engendre le plus de procès pendant ou après le mariage ; rechercher s'il existe certaines populations ou seulement certaines classes de la société auxquelles, sous les deux points de vue indiqués, l'un des régimes convienne mieux que les autres ;

« Exposer enfin les modifications que le régime dotal a subies, en France, comparativement au droit des Romains, par l'influence de la jurisprudence ancienne des parlements et de la jurisprudence nouvelle de nos cours de justice. »

Ce prix sera de la valeur de *quinze cents francs.*

Les mémoires, écrits *en français* ou *en latin*, devront être dépo-

Digitized by Google

sés, *francs de port*, au secrétariat de l'Institut, le 31 décembre 1855, *terme de rigueur*.

L'Académie propose, pour l'année 1857, le sujet de prix suivant :

« *Rechercher les origines, les variations et les progrès du droit maritime international, et faire connaître les rapports de ce droit avec l'état de civilisation des différents peuples.* »

PROGRAMME. — « La mer est le domaine commun et indivisible du genre humain. Le libre usage de ce domaine appartient à tous, quoique tous ne soient pas également à portée d'en jouir. Quelque vaste que soit l'étendue des mers, les hommes ne tardèrent pas à s'y rencontrer. La force termina les différends qui s'élevèrent parmi les premiers navigateurs. L'abus de la force fit sentir la nécessité d'une loi commune qui mît un frein à la violence. Tels furent incontestablement les commencements du droit maritime.

« Il procède *du droit des gens ;* mais le droit des gens se divise en droit des gens *naturel* et en droit des gens *positif, pragmatique* ou *volontaire*. Duquel des deux dérive le droit maritime ?

« La solution de cette importante question déterminera la nature et l'esprit des principes de ce droit.

« Une recherche studieuse de ses origines historiques doit succéder à cette première recherche. Nous ignorons les usages maritimes des peuples de l'ancien monde. Nous n'avons des Grecs qu'un fragment de la *Loi Rhodienne*, mais ce fragment, reproduit par les jurisconsultes romains qui ont compilé le Digeste, est devenu l'occasion de nombreux et savants travaux que les concurrents pourront consulter.

« Avec la décadence de l'empire romain commencèrent les dépradations des barbares. La mer leur appartint sans partage. Il n'était pas temps alors d'examiner *si les peuples établis sur ses rivages sont légitimes propriétaires des côtes qu'ils habitent ; s'ils peuvent prétendre à la possession exclusive des ports, des havres et des détroits que les terres environnantes semblent enclore ; si ces peuples sont fondés à s'attribuer, à l'exclusion de tous autres, le droit de pêcher les poissons ou autres animaux marins qui fréquentent leurs parages en certains temps de l'année ; enfin jusqu'à quelle distance des terres peut s'étendre sur les flots le domaine des riverains de la mer ?*

« Toutefois ces graves questions doivent appeler l'attention sérieuse des concurrents ; elles touchent aux fondements du droit maritime.

Digitized by Google

« Un coup d'œil rapidement jeté sur cette déplorable époque les aidera à apprécier les avantages de l'établissement du droit et à mesurer ses progrès.

« L'excès du mal les amena.

« Quelques réfugiés, chassés de leur pays et réunis dans les lagunes du golfe Adriatique, ne pouvant demander leur subsistance à l'agriculture, se vouèrent à la navigation. Le transport des marchandises, d'abord leur unique trafic, devint bientôt, par leur industrie, un commerce florissant. A mesure que l'Occident commençait à respirer, ils trouvèrent des imitateurs ; la Méditerranée fut bientôt sillonnée par les navires pacifiques sortis des ports de Venise, d'Amalfi, d'Ancône, de Nice et de Gênes.

« L'histoire de ces républiques est celle des premiers développements et des plus anciennes variations du droit maritime : elles fondèrent la *juridiction consulaire et commerciale*, et naturalisèrent leurs lois partout où elles établirent leurs comptoirs. Il est nécessaire que les concurrents étudient l'esprit de ces institutions et en rendent compte.

« *Les Tables Amalfitaines*, qui sont peut-être l'humble commencement du droit écrit maritime ;

« *Le Consulat de la Mer*, recueil des lois nautiques de la Méditerranée, et dont la république de Barcelone, digne émule des villes libres et commerçantes de l'Italie, dispute l'honneur aux Pisans ;

« *Les Rôles et Jugements d'Oléron*, écrits en vieux français dans une pauvre petite île dépendante du duché de Guyenne, et que distinguent des dispositions pleines d'humanité ;

« Enfin *les Ordonnances de Wisby*, grande et puissante ville du Gothland, qui renferment une précieuse collection des usages de la mer Baltique et du droit maritime des villes hanséatiques, peuvent être considérés comme les *coutumiers* de la mer, et composent le corps de législation maritime qui a régi exclusivement les navigateurs européens jusque vers la fin du seizième siècle.

« Les concurrents, en comparant leurs dispositions aux usages, aux mœurs, à la situation politique des États maritimes dans les époques contemporaines, saisiront les rapports intimes qui lient le droit maritime à la prospérité des peuples, aux progrès des lumières, du commerce et de la civilisation.

« Le cap de Bonne-Espérance doublé, l'Amérique découverte, agrandirent la navigation et le commerce.

« Les Portugais, les Hollandais, les Anglais, multiplièrent leurs

Digitized by Google

relations commerciales et leurs établissements coloniaux. L'Angleterre aspira à la domination des mers. Il importe de consulter les actes officiels qui attestent l'ingénieuse sollicitude des Hollandais et surtout des Anglais, pour procurer l'accroissement de la navigation et assurer leur prépondérance sur tous les marchés.

« En France, François Ier et ses successeurs, dans diverses ordonnances, s'occupèrent de la marine, mais donnèrent peu d'attention aux intérêts du commerce et de la navigation. Louis XIV répara cet oubli. Avant lui la France s'était conformée au droit maritime de l'étranger, la belle ordonnance de 1681 devint le droit commun de l'Europe.

« Durant le dix-hutième siècle, les intérêts du commerce et de la navigation ont été placés au premier rang des intérêts politiques. Ces intérêts sont devenus un des premiers objets du droit de la paix et de la guerre. C'est à ce point de vue nouveau que le droit maritime a besoin d'être étudié de nos jours.

« La nécessité où l'on s'est trouvé de maintenir pendant la guerre la paix avec les États neutres, et d'observer à leur égard les règles du droit des gens et les lois de la sociabilité, la nécessité non moins grande de conserver intacts le droit et les intérêts de la guerre qui ont pour but le rétablissement de la paix, sont devenues une des grandes complications de l'état de guerre. Une branche nouvelle du droit maritime est née de ces complications, la plus importante peut-être ; c'est celle qui détermine et règle les *droits de la neutralité*.

« Une multitude de questions difficiles et délicates s'y rattachent, telles sont celles qui concernent le *droit d'embargo*, le *droit de blocus*, le *droit de visite*, la saisie des *bâtiments neutres* en pleine mer, la confiscation des marchandises réputées *contrebande de guerre*, la *représentation des pièces de bord*, qui légitiment l'expédition des navires, le droit de *course* et de *recousse*, le jugement et les conditions de validité des prises maritimes, d'autres questions encore qui intéressent spécialement la sécurité des personnes. Ainsi, la police des mers n'est-elle pas le droit de tous, puisqu'elle n'appartient à aucun État en particulier? Tous n'ont-ils pas le droit ou plutôt le devoir de veiller à la sûreté des passagers dans l'intérieur des navires, quand elle peut être évidemment compromise ; de pourvoir à la répression de la piraterie, et d'empêcher l'établissement ou la continuation de la traite des personnes libres, quelles que soient leur race et leur couleur?

« L'indication de ces questions n'est que démonstrative : l'Acadé-

Digitized by Google

mie n'entend point avoir tout prévu en les énonçant, les concurrents ne devront négliger aucune de celles qui leur paraîtraient dignes d'examen.

« Depuis le milieu du siècle dernier, les documents abondent. Les publications officielles et les pièces diplomatiques sont nombreuses; des publicistes habiles et expérimentés ont éclairé ces graves sujets de leurs lumières. L'histoire contemporaine et les faits accomplis sont riches en enseignements. Les concurrents sauront puiser avec discernement et sobriété à ces sources inépuisables d'informations.

« Les écrivains et souvent les États eux-mêmes sont divisés d'opinions, et ne professent pas les mêmes maximes. L'Académie souhaite que les concurrents signalent ces dissentiments, exposent avec concision les arguments opposés, et les apprécient. Dans une matière où la raison et le droit sont les seules autorités qu'on veuille invoquer, il est utile de justifier les usages établis, s'ils sont légitimes; de les soumettre à un examen rigoureux, s'ils sont contestables; et de les combattre, si on les juge contraires à la justice, qui est la loi suprême des nations comme des individus.

« On voit que ce n'est pas un simple tableau de législation comparée, une exposition plus ou moins complète des usages maritimes, des traités, des transactions diplomatiques, des décisions officielles des gouvernements ou de la jurisprudence des cours d'amirauté des divers États, que l'Académie attend du résultat de ce concours. C'est une appréciation raisonnée de l'histoire et des progrès du droit maritime depuis son origine jusqu'à nos jours; c'est le rapprochement de ses dispositions successives avec les différents degrés de la civilisation des peuples.

« La tâche est vaste, sans doute, mais l'intérêt est grand; il est actuel, il doit animer et soutenir le courage des concurrents. »

Ce prix est de la valeur de *quinze cents francs*.

Les mémoires, écrits *en français* ou *en latin*, devront être déposés, *francs de port*, au secrétariat de l'Institut, le 30 novembre 1856, *terme de rigueur*.

Section d'Histoire générale et philosophique.

L'Académie remet au concours, pour l'année 1857, le sujet de prix suivant :

« *De la condition des classes ouvrières en France depuis le douzième siècle jusqu'à la révolution de* 1789. »

Digitized by Google

PROGRAMME. — « Retracer d'abord sommairement l'histoire des populations vouées en Gaule aux travaux mécaniques, et leur législation d'après le droit romain; suivre, à travers les périodes romaine et franque, la trace des grandes corporations d'arts et métiers, soit publiques et attachées au service de l'État, soit libres et exploitant une industrie privée; montrer quels rapports peuvent avoir existé entre ces anciennes organisations et celles qui naissent de toutes parts au neuvième et au douzième siècle.

« Exposer en détail le caractère de ces dernières, et les phases diverses de leur existence, sous le double rapport de la condition des personnes et de la situation économique de la société.

« Indiquer d'après les textes des lois, des chartes, des règlements, et d'après les récits des historiens, comment elles s'établirent à côté ou sous la protection des communes; sous quelle influence elles se sont formées et développées dans les différentes régions de la France.

« Apprécier les avantages qu'ont pu avoir pour les classes ouvrières en particulier, et pour la société en général, ces diverses organisations jusqu'à l'ère de la liberté du travail. »

Ce prix sera de la valeur de *quinze cents francs.*

Les mémoires, écrits *en français* ou *en latin,* devront être déposés, *francs de port,* au secrétariat de l'Institut, le 31 octobre 1856, *terme de rigueur.*

L'Académie rappelle qu'elle a proposé, pour l'année 1856, le sujet de prix suivant :

« *Exposer les divers principes qui ont présidé au service militaire et à la formation de l'armée en France, depuis l'origine de la monarchie jusqu'à nos temps* ;

« *Étudier, dans leur origine et dans leurs développements successifs* : 1° *Le service féodal*; 2° *les milices locales*; 3° *l'enrôlement volontaire* ; 4° *l'enrôlement forcé.*

« *Rechercher dans quel rapport ont été ces divers modes de formation de l'armée avec l'état de la société et la condition des diverses classes de citoyens, et quelle influence ils ont, à leur tour, exercée sur l'organisation sociale, le développement de l'unité nationale et la constitution de l'État.* »

Ce prix est de la valeur de *quinze cents francs.*

Les mémoires, écrits *en français* ou *en latin,* devront être déposés, *francs de port,* au secrétariat de l'Institut, le 30 septembre 1855, *terme de rigueur.*

Digitized by Google

CHRONIQUE.

Un arrêté du ministre de l'instruction publique 10 janvier dernier, institue des conférences ou ré chacune des facultés de droit.

— C'est avec un grand plaisir que nous avons vu président du tribunal civil de Corbeil, appelé comme bunal de première instance de la Seine. M. Paul Pon recteur de la *Revue critique de législation et de juris* l'homme qui a le mieux reconnu le rôle nécessaire prudence, cette *viva vox juris civilis*, joue dans le d du droit civil. C'est un praticien habile, mais qui se portance de la théorie, et qui comprend que s'il est d crire sur le droit sans connaître les affaires, il ne l'e d'ignorer les principes et de juger par sentiment.

— M. Achille Gournot vient de publier le discours noncé, le 30 novembre 1854, à l'ouverture des c l'ordre des avocats. Le sujet de ce discours est l'*Esp la loi française, relative aux successions testamenta* testat, *depuis le commencement de la monarchie jusq* Ce cadre, donné par le Conseil de l'ordre, était un p le remplir en une heure. Aussi M. Gournot s'en est considérations générales. Il s'exprime avec chaleur, lontiers les phrases à effet ; mais son érudition n'est très-bonnes sources, et il a, sur la persistance des u des opinions bien hardies. Croire que les coutumes duré au travers de la conquête romaine, et se sont côté des lois barbares, de façon que la Gaule ait eu *si diverses* à la fois, c'est aller plus loin que Grosley ; et idées qui auraient besoin de preuves pour être acce science. Ce que M. Gournot dit de la féodalité est pl la meilleure partie du discours. Il y a quelques pa animés sur les temps modernes ; mais l'auteur n'a passant la comparaison des lois de succession fra glaise, comparaison qui, seule, donnerait la matière pleine d'instruction. En somme, M. Gournot a fait p et de facilité dans ce travail, et s'est tiré aussi bien d'un sujet que l'orateur ne pouvait même pas effl court espace de temps qu'on lui avait accordé.

Digitized by Google

OBSERVATIONS SUR LE PROJET DE LOI

PORTANT RÉTABLISSEMENT

DE LA TRANSCRIPTION.

Le Corps législatif vient d'adopter dernièrement (séance du 17 janvier 1855) un projet de loi sur la transcription, qui lui avait été soumis dans la session de 1853.

Ce projet de loi se borne-t-il à modifier sur certaines questions de détail notre législation civile? Ne menace-t-il pas, au contraire, de la bouleverser de fond en comble? A-t-il uniquement pour effet de produire la publicité des actes translatifs de propriété, en respectant les principes admis par le Code Napoléon sur la transmission des immeubles, ou bien n'est-il pas la négation la plus absolue de ces principes? Est-il conforme à l'idée spiritualiste de notre droit actuel, qui veut que la propriété soit transférée par le seul consentement? Ne se rapproche-t-il pas plutôt de l'idée quelque peu matérialiste du droit romain et de l'ancien droit français : *Dominia rerum non nudis pactis transferuntur?*[1]

Telles sont les questions que nous nous proposons d'examiner. Peut-être ne sera-t-il pas inutile, pour les résoudre, de jeter un coup d'œil rapide sur l'histoire de la constitution de la propriété immobilière.

En droit romain, la vente n'a jamais eu pour effet de transmettre la propriété. Le vendeur contractait l'obligation de transporter le domaine de la chose à l'acheteur, et l'acheteur celle de payer le prix. Pour que l'acheteur devînt propriétaire, il fallait de plus un acte revêtu d'un certain caractère de publicité; telles étaient, dans l'origine, la *mancipatio* ou la *cessio in jure;* telle fut, plus tard, la tradition. — Pour prendre le droit romain dans son dernier état, le vendeur restait propriétaire de l'immeuble vendu jusqu'à la livraison. Il résultait

[1] L. 20, *de Pactis*, C. II, 3.

Digitized by Google

de là qu'il pouvait vendre cet immeuble une seconde fois ; et si une seconde vente était faite, celui-là des acheteurs était préféré à qui la chose avait été livrée, quelle que fût d'ailleurs la date de son contrat d'acquisition : *melior causa est possidentis quam petentis* [1] Ainsi la tradition faite au second acheteur lui transférait la propriété au détriment du premier, qui n'avait plus contre le vendeur qu'une action personnelle en dommages-intérêts [2]. C'était ainsi que le droit romain était appliqué dans les pays de droit écrit, comme le constatent plusieurs arrêts de la Cour de cassation, rendus avant la promulgation du Code Napoléon [3]. En droit romain, l'accord des volontés ne transférait donc pas la propriété ; il fallait qu'il vînt s'y joindre un acte extérieur, un fait d'exécution, la tradition. La tradition des immeubles, c'est l'abandon par le vendeur et la prise de possession par l'acheteur. C'est un fait double, qui n'a pas la publicité officielle qu'on veut donner aujourd'hui aux actes translatifs de propriété, mais qui par sa nature ne peut échapper à la notoriété publique. Ainsi, en droit romain, la propriété était transférée, entre les parties et à l'égard des tiers, par l'exécution du contrat de vente, par la tradition.

Cependant, dans le cas où le vendeur avait vendu deux fois la même chose, et où il avait livré la chose vendue au second acquéreur, le premier pouvait quelquefois revendiquer cette chose ; c'était lorsque le second acquéreur était de mauvaise foi et qu'il avait contracté avec le vendeur, connaissant la première vente. Le respect des Romains pour la bonne foi, qui était la base la plus solide de leur droit, leur avait fait admettre cette dérogation aux principes.

Tel était le droit romain. Voyons maintenant l'autre élément de notre législation, le droit germanique.

Avant l'invasion, les barbares faisaient peu de cas de la terre. Peuplades guerrières avant tout, les tribus de la Germanie n'es-

[1] L. 9, § 4 *de Publiciana in rem*, D. VI, 2.

[2] *Quotiens duobus in solidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem*. L. 15, *de Rei vindicatione*, C. III, 32. — *Qui tibi hæreditatem vendidit antequam res hæreditarias traderet, dominus earum perseveravit ; et ideo, vendendo aliis eas, dominium transferre potuit*. — L. 6, *de Hæreditate vel actione vendita*, C. IV, 39.

[3] 3 nivôse an VI ; 5 prairial an VII. — J. P. à leurs dates.

Digitized by Google

timaient qu'une propriété, la propriété du butin fait sur l'ennemi, celle des armes et des chevaux de bataille. Elles cultivaient les terres sur lesquelles elles étaient campées, mais seulement pour en tirer ce qui était nécessaire à leur subsistance. La récolte faite, la tribu partait pour quelque expédition, et l'on abandonnait les terres à ceux qui devaient camper plus tard au même endroit. Aussi les anciennes lois barbares se préoccupent-elles très-peu de la constitution de la propriété immobilière. Rédigées pour la plupart après l'invasion, elles adoptent pour la transmission de la propriété les idées du droit romain : elles maintiennent la nécessité de la tradition.

Les deux éléments de notre droit, l'élément romain et l'élément germanique s'harmonisèrent, et, d'après le dernier état de la législation avant le Code Napoléon, la propriété n'était tranférée dans les pays coutumiers et dans les pays de droit écrit que par la tradition.

Le Code Napoléon a changé cet état de choses; il a considéré que c'était l'accord des volontés qui faisait les conventions, et que l'accord de deux personnes, dont l'une abdiquait un droit de propriété et dont l'autre voulait acquérir ce droit, devait avoir pour effet de transférer immédiatement la propriété. Cette idée, que la propriété peut être transmise indépendamment de tout acte extérieur et de toute formalité prescrite par les lois civiles, est un principe du droit naturel, qui avait été reconnu et proclamé par les publicistes longtemps avant le Code Napoléon. Grotius dit : *De venditione et emptione notandum, etiam sine traditione, ipso contractus momento transferri dominium posse, atque id esse simplicissimum* [1]. Adoptant le principe du droit naturel, le Code n'exige plus, pour que la vente soit parfaite, la tradition de la chose vendue, de sorte que la transmission de la propriété peut être occulte; il est possible que ce soit un inconvénient. Pour y remédier, le projet de loi, voté par le Corps législatif, décide que les actes translatifs de propriété ne pourront être opposés aux tiers, que s'ils sont transcrits sur des registres tenus par les conservateurs des hypothèques. Cette transcription était déjà ordonnée par la loi du 11 brumaire an VII, sur le régime hypothécaire.

[1] *De Jure belli et pacis*. Liv. II, ch. XII, nomb. 15.

Digitized by Google

Mais d'où venait-elle et comment avait-elle passé dans la loi de brumaire?

La transcription a une origine toute féodale. On sait que sous la féodalité les terres se divisaient en deux grandes classes : les francs-alleux d'une part, et les fiefs et censives d'autre part. Dans les fiefs et censives on distinguait deux domaines : le domaine direct ou nominal, qui appartenait au seigneur, et le domaine utile ou réel, qui appartenait au vassal. Les fiefs, comme les autres immeubles, étaient aliénables, mais aliénables avec l'agrément du seigneur. Il était donc d'usage que le vassal qui voulait vendre son domaine utile allât présenter au seigneur, qui avait toujours le domaine direct, l'acquéreur qui désormais allait tenir le fief. Dans l'origine, à l'époque féodale proprement dite, alors que le seigneur avait souvent lieu d'exiger de son feudataire le service militaire, les seigneurs refusaient quelquefois les acquéreurs pour lesquels on venait leur demander leur agrément, parce qu'alors le choix du feudataire était important. Plus tard, cette présentation du nouveau vassal au seigneur ne devint plus qu'une vaine formalité. L'usage n'en subsista pas moins. La présentation avait lieu dans la cour du seigneur, qui consentait à ce que le domaine utile fût transféré par le vendeur du fief à l'acquéreur. On dressait acte de cette vente sur un registre, qui restait déposé au greffe de la justice seigneuriale, et que tout le mondé pouvait consulter. C'est ce qui est attesté de la manière la plus positive par Dumoulin, dans le passage suivant:

Solebant olim hujusmodi investituræ publice fieri, vel apud acta in prætorio judicis, si dominus (ut plurimi) habebat jurisdictionem contentiosam ; vel in loco dominanti, ubi præsentibus ministris et testibus in libro vel chartophylacio ad hoc destinato conscribebantur investituræ, et sic inerat quædam solemnis publicatio, ut etiam satis indicat disputatio Statuum super § 183 *in processu verbali, qua publicatione cessante non videbatur res in aliam manum translata...*[1].

Cette intervention du seigneur à la vente du domaine utile et le consentement qu'il y donnait se nommait *ensaisinement*, parce que le seigneur donnait la saisine du fief à l'acquéreur, qui devenait ainsi son vassal au lieu et place du vendeur. On tenait

[1] *Dumoulin* sur Paris. art. 1er, glos. 1re, nomb. 29 et 30.

Digitized by Google

registre de tous les ensaisinements, et partant de tous les actes de vente des fiefs. Si l'ensaisinement n'avait pas eu lieu et s'il n'avait pas été enregistré, Dumoulin nous dit que la propriété n'était pas considérée comme transférée, quand même la vente n'était aucunement contestée. Les registres étaient publics et devaient être communiqués à toute personne. C'est ce qui résulte du passage que nous venons de citer; c'est ce qui résulte encore de la mention suivante que nous trouvons dans Brillon: « Les ensaisinements doivent être écrits en un registre en bonne « forme; le registre doit être communiqué indifféremment à « tout le monde [1]. »

Ces formalités du vieux droit féodal ne sont-elles pas l'origine de la transcription de la loi de brumaire? — D'après ce droit, les actes translatifs de la propriété des fiefs doivent être transcrits sur des registres déposés au greffe de la justice seigneuriale; ces registres sont publics, et lorsque l'acte de vente n'y a pas été transcrit, l'aliénation n'est pas reconnue valable. La transcription de la loi de l'an VII, que l'on veut rétablir aujourd'hui, est-elle donc autre chose que la reproduction du droit féodal, relatif à l'aliénation des fiefs?

Comment le vieil usage féodal est-il passé dans la loi de brumaire? C'est ce que nous allons rechercher maintenant; mais il faut auparavant que nous jetions un coup d'œil sur la législation des Flandres. C'était, dans les coutumes flamandes plus qu'en aucunes autres, que les formalités de l'ensaisinement s'étaient scrupuleusement conservées. Dans nos autres provinces coutumières, on avait peu à peu abandonné l'habitude de tenir registre des aliénations des fiefs. En 1789, ces aliénations n'étaient plus enregistrées que dans les provinces du Nord. Mais là les choses se passaient encore conformément au droit constaté par Dumoulin. Les coutumes contenaient à cet égard les dispositions les plus expresses [2].

[1] *Dictionnaire des arrêts*, v° ENSAISINEMENT.

[2] *Coutume de Chimay*, ch. VIII, art. 1er. « Tous vendages et transports, à quelque tiltre que ce soit, de cens, rentes, héritages et d'aultres biens immeubles, devront estre recognus et passez par-devant les genz de loy de chacun lieu d'où ils sont mouvants, ou bien par-devant lesdicts du chef-lieu, quand les parties ne trouveront lesdicts genz de loy disposés au lieu pour entendre au devoir; et point aultrement; et encore en ce cas devront

Digitized by Google

Il y avait encore, dans les provinces du Nord, un fai remarquable ; c'est que les aliénations d'alleux de aussi avoir lieu publiquement et être enregistrées. Il e ainsi, soit en vertu des dispositions de certaines coutu soit en vertu des placards des princes de la maison d' che.—*En vertu des dispositions de certaines coutumes :* en la coutume du Hainaut disait en termes précis que les a tions des alleux se faisaient comme celle des fiefs [1]. Seule comme les alleux ne relevaient d'aucun suzerain, l'alién au lieu de se faire devant le seigneur, se faisait devant propriétaires d'alleux, deux *francs-alloëtiers*, comme dit la tume, et on en tenait registre au greffe de la justice de la dépendait l'alleu aliéné [2]. Pourquoi en était-il ainsi en Hai L'accomplissement des *devoirs* ou *œuvres de loi* (c'est ains l'on nommait les formalités prescrites pour l'aliénation des avait pour effet de rendre publiques les transmissions de priété. Cette publicité parut-elle utile ? Voulut-on l'étendre ventes d'alleux ? ou bien pensa-t-on que c'était améliorer que de la simplifier et de prescrire les mêmes formalités po vente de tous les biens, sans distinguer leur nature ? — *En des placards des princes de la maison d'Autriche:* en effet, plus de ces placards généralisèrent la disposition spéciale de la cou de Hainaut et l'étendirent à toutes les Flandres. Nous cite notamment le placard de Charles-Quint, du 10 février 153 celui de Philippe II, du 6 décembre 1586. Ces placards éta sent qu'on ne pourra aliéner aucun héritage sans devoirs de

les litiriages et chyrographes de semblables devoirs passez par-devan dict chef lieu, estre mis dans les fermes du lieu de la situation des tages, afin que les Cours basses en ayent cognoissance et les part puissent avoir recours quand besoin sera. » — *Coutumes de Cambr* ch. v, art. 1er. « Héritages, tant tiefs que mainsfermes, ne se peuvent blement vendre, eschanger, donner, arrenter, charger ou hypothéque aucunement aliéner, sinon par en faire et passer devoir de loy de de ritance et dessaisine ou rapport solennel par-devant les gens de lo lieux..... » Les dispositions des autres coutumes flamandes étaient i tiques.

[1] *Coutumes de Hainaut*, ch. CVI, art. 2 : « Au regard des vendages loëts, reprinses lignagères, aliénations ou dispositions, nouvelles ch et retraites d'iceux, faute de payement de rente, il en sera fait comm est pour tief. »

[2] V. Merlin, *Répert.*, v° FRANC-ALLEU, § 30, et *Cout. du Hainaut*, ch. CVI

Digitized by Google

et ils déclarent que c'est pour empêcher les fraudes et stellionats [1]. L'édit perpétuel, publié en 1611 par les archiducs gouverneurs des Pays-Bas pour l'Espagne, rappelle les dispositions de ces placards et les consacre de nouveau [2].

Ainsi, le droit des provinces belgiques était que la propriété des immeubles n'était transférée qu'après l'accomplissement des devoirs de loi, qu'après qu'il y avait eu *vest et devest* publics de la propriété devant la Cour féodale pour les fiefs et censives, devant des francs-alloétiers pour les alleux. De plus, les registres sur lesquels l'accomplissement des formalités était constaté étaient publics.

Nous devons dire encore que les devoirs de loi n'avaient pas lieu seulement pour les aliénations ou *vendages*, selon l'expression des coutumes; mais qu'on devait y avoir recours pour la constitution de tous les droits réels. En effet, si le seigneur était intéressé à ce que le fief ne passât pas, sans son agrément, de son vassal à un nouvel acquéreur, il était également intéressé à ce que le vassal ne créât pas sur le fief, sans son intervention, un droit d'usufruit, d'usage, de servitude, de rente ou d'hypothèque. Aussi la constitution de tous ces droits ne pouvait elle avoir lieu que dans la cour seigneuriale, comme les aliénations [3]. Plus tard, lorsqu'on assimila les alleux aux fiefs et censives pour la transmission de la propriété, on étendit aussi l'assimilation à la constitution des autres droits réels [4].

En 1789, le droit coutumier des provinces du Nord de la France était donc que tous les actes translatifs de propriété et constitutifs de droits réels sur les immeubles étaient mentionnés sur des registres publics, tenus aux greffes des justices féodales. On appelait les coutumes de ces pays « coutumes de nantissement »,

[1] Voy. Merlin, *Répert.*, v° Devoirs de loi, § 1.

[2] Édit perpétuel des archiducs, 12 juillet 1611. « Art. 24. Combien que nul droit réel *ès biens immeubles* soit en tout par vente ou donation, ou en partie par hypothèque, ne se peut acquérir sinon par les œuvres de loy à ce statuées, par les placards des princes nos prédécesseurs, ou par les coutumes des lieux décrétées ou à décréter, toutes fois n'entendons déroger au bénéfice de l'hypothèque légale (du fisc). »

[3] Voy. article précité de la *Cout. de Cambrésis*, p. 109, à la note, et aussi l'art. précité de la *Cout. de Hainaut*, *ibid.*

[4] Voy. art. 24, édit perpétuel, *supra*, not. 2.

Digitized by Google

parce que ceux qui acquéraient un droit réel sur un immeuble en étaient *nantis* ou *ensaisinés* publiquement.

La révolution supprima les justices féodales; mais elle ne voulut pas, avant la promulgation du Code civil qu'elle avait promis, supprimer toutes les coutumes; elle les laissa subsister. Mais comment allait-on faire, dans les pays de nantissement, pour vendre les immeubles et pour constituer des droits réels? D'un côté, les coutumes prescrivaient l'accomplissement des devoirs de loi devant les justices seigneuriales, et l'enregistrement aux greffes de ces justices; et, d'un autre côté, l'Assemblée constituante venait de supprimer toutes les justices féodales. Une loi fut rendue, les 20 et 27 septembre 1790, pour parer à cet inconvénient. L'Assemblée constituante discerna fort bien dans les coutumes deux choses distinctes: d'une part, les formalités du vest et du dévest qu'elle abolit, et, d'autre part, la publicité des contrats translatifs de propriété et constitutifs de droits réels; et comme cette publicité n'avait rien de féodal, elle la maintint et la réglementa, de manière à la mettre en rapport avec la nouvelle organisation judiciaire. Voici, au reste, les dispositions de cette loi, qui joue un rôle important dans l'histoire de la transcription:

« Art. 3. A compter du jour où les tribunaux de district seront installés dans les pays de nantissement, les formalités de saisine dessaisine, déshéritance adhéritance, vest dévest, reconnaissance échevinale, mise de fait, main-assise, plainte à la loi, et généralement toutes celles qui tiennent au nantissement féodal et censuel seront et demeureront abolies; et, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, la transcription des grosses des contrats d'aliénation ou d'hypothèque en tiendra lieu et suffira en conséquence pour consommer les aliénations et les constitutions d'hypothèque, sans préjudice, quant à la manière d'hypothéquer les biens, de l'exécution de l'art. 35 de l'édit du mois de juin 1771, dans ceux des pays de nantissement où ces lois ont été publiées.

« Art. 4. Lesdites transcriptions seront faites par les greffiers des tribunaux de district de la situation des biens, selon l'ordre dans lequel les grosses des contrats leur auront été présentées, et qui sera constaté par un registre particulier dûment côté et paraphé par le président de chacun desdits tribunaux. Les registres

Digitized by Google

estinés à ces transcriptions seront pareillement cotés et parahés, et les greffiers seront tenus de les communiquer sans frais à tous requérants. »

Cette loi est le premier monument législatif qui ait introduit dans le droit français le mot *transcription*.

La transcription, ainsi établie pour tenir lieu du nantissement féodal et censuel de certaines coutumes, avait pour effet de consommer les aliénations et les constitutions d'hypothèque et de les rendre publiques. Il résultait de là que la propriété n'était transférée et que les droits réels n'étaient constitués que par la transcription des contrats. Cet état de choses subsista, pour les anciens pays de nantissement, jusqu'à la loi de brumaire an VII, sur le régime hypothécaire, qui généralisa les dispositions de la loi de 1790, et qui les étendit à toute la France. Cette loi fit pour la France ce que les placards des rois d'Espagne avaient fait pour les Flandres; de la loi particulière du Hainaut, les placards avaient fait une loi générale applicable à toute la Belgique; de la loi particulière à la Belgique, la loi du 11 brumaire an VII fit une loi générale applicable à toute la France.

Telle est la filiation de la transcription. Elle dérive du droit féodal en droite ligne; et, sans la persistance des formalités de l'ensaisinement dans les Flandres, il ne serait probablement pas question de faire aujourd'hui une loi sur la transcription des contrats.

La loi du 11 brumaire an VII exigea la transcription au bureau de la conservation des hypothèques, de tous les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque. Elle substitua le bureau de la conservation des hypothèques au greffe du tribunal. L'art. 26 de cette loi disait : « Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque-là, ils ne peuvent être opposés *aux tiers* qui auraient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente. »

La loi des 20-27 septembre 1790 avait dit que les aliénations ou constitutions de droits réels ne seraient consommées que par la transcription. Ses termes étaient généraux et absolus; elle ne distinguait pas entre les tiers et les parties contractantes. Avant

Digitized by Google

1789, dans les pays de nantissement, la translation de la propriété ne s'opérait que par l'accomplissement des devoirs de loi, et on ne distinguait pas non plus entre les tiers et les parties. La loi de brumaire contenait une innovation à cet égard, car elle disait que les contrats translatifs de propriété ne seraient opposables *aux tiers* qu'après la transcription; il résultait de là qu'*entre les parties* les contrats étaient valables, quoiqu'ils n'eussent pas été transcrits. Cette innovation était-elle logique et conforme à la nature des choses? C'est ce que nous examinerons à propos du projet de loi voté par le Corps législatif.

Après la loi de brumaire vint le Code Napoléon. Jusqu'à la discussion du titre *Des hypothèques*, on avait ajourné la question de savoir si la transcription serait maintenue. Lors de la discussion de ce titre, la section de législation du Conseil d'État proposa un article ainsi conçu : « Les actes translatifs de propriété qui n'ont pas été transcrits ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente [1]. » C'était, à peu de choses près, la reproduction de l'art. 26 de la loi de brumaire.

Le projet d'article de la section de législation fut vivement attaqué par MM. Tronchet et de Malleville, qui lui reprochaient de faire purger la propriété par la transcription. En effet, d'après le projet, en cas de double vente du même immeuble, le second acquéreur, s'il eût fait transcrire avant le premier, fût devenu propriétaire, et la propriété, transférée au premier acquéreur par la première vente, se fût trouvée purgée par la transcription de la seconde. C'était ce résultat que MM. de Malleville et Tronchet ne pouvaient admettre. Voici ce que nous trouvons dans la discussion : « M. de Malleville demande si l'effet de l'art. 91 (c'était l'article précité proposé par la section) sera d'investir de la propriété le nouvel acheteur, qui aura fait transcrire, au préjudice de l'acheteur plus ancien, qui n'aura pas rempli cette formalité. Cet article semblerait le supposer par la généralité de ses expressions; mais, comme l'article suivant (art. 2182 du Code) dit que, malgré la transcription, l'immeuble ne passe à l'acquéreur qu'avec les droits qui appartenaient au vendeur, et qu'on ne peut pas transférer ce qu'on n'a plus, il y a lieu de

[1] Locré, *Législation civile*, tome XVI, p. 635.

Digitized by Google

uter si l'article 91 a voulu, en effet, que le premier acquéreur ıt être dépouillé de sa propriété par le seul défaut de transcrip-on ; cette disposition présenterait des inconvénients très-gra-es. » Plus loin, nous lisons l'observation suivante, faite par ronchet : « On commence par établir qu'un contrat de vente on transcrit ne pourra militer avec un contrat transcrit; on dit nsuite que la transcription ne purge pas les priviléges et les hy-othèques; il est donc évident qu'elle purge la propriété. » Le onsul Cambacérès ajouta que la transcription ne devait pas voir pour effet de purger la propriété. Sur ces observations, le Conseil adopta en principe « que la transcription du contrat ne ransférait pas à l'acheteur la propriété, lorsque le vendeur n'était pas propriétaire [1]. » Et l'art. 91 fut renvoyé à la section le législation. Il ne reparut plus. Pourquoi? M. Locré nous 'apprend. Secrétaire général du Conseil d'État, il était à même, plus que qui que ce soit, de suivre les modifications successives qu'éprouvaient les projets de loi. Or, son impression a été que l'art. 91 a disparu du projet de la section par suite du vote de la séance du 10 ventôse an XII ; car, en reproduisant le procès-verbal de la séance du 3 ventôse an XII, dans laquelle l'art. 91 fut proposé, il ajoute en forme de note : « Cet article a été retranché par suite du vote qui a eu lieu dans la séance du 10 ventôse an XII [2]. » Nous savons bien qu'on a dit que la transcription ne figurait pas dans le Code, par suite d'une erreur ou d'une omission inexplicable. Voyons si cela est exact. A la séance du 10 ventôse, le Conseil avait adopté le principe de la transcription, sauf modification dans la rédaction de l'article. Comment se fait-il, a-t-on dit, que l'article, modifié conformément à la décision du Conseil d'État, ne se retrouve pas dans le Code? Qui ne connaît l'opinion que M. le premier président Troplong a émise sur ce point dans la remarquable préface qui précède son *Commentaire des hypothèques?* « L'article proposé ne reparut plus, dit-il, par un retranchement fort difficile à expliquer; car aucune résolution précise du Conseil d'État ne le proscrivit. Ainsi donc, l'une des plus grandes questions du régime hypothécaire fut emportée à la faveur d'une omission non motivée, peut-être

[1] Séance du 10 ventôse an XII. — Locré, *Législation civile*, tome XVI, p. 289.

[2] *Loc. cit.*, p. 236.

Digitized by Google

par suite d'un malentendu ou d'un escamotage [1]. » Malgré l'immense autorité qui s'attache au nom de M. Troplong dans la science du droit, nous ne pouvons nous ranger à cette opinion. Peut-être nous trompons-nous; mais nous demandons la permission de hasarder sur cette question une explication, d'après laquelle il n'y aurait eu ni omission ni malentendu.

La note que nous trouvons dans l'ouvrage de M. Locré sous l'art. 91 indique que l'article a été retranché. Ce mot *retranché* exclut un oubli ou une omission. Si M. Locré dit que l'article a été retranché, c'est qu'il l'a été, en connaissance de cause, par quelqu'un qui avait le droit de le faire disparaître. Il n'a pas été retranché par le Conseil d'État, c'est vrai; mais il peut avoir été retranché par la section. Il est possible que la section, qui avait proposé l'art. 91, ait renoncé à cet article, et ne l'ait plus représenté au Conseil : car la section de législation proposait les projets à l'assemblée générale du Conseil; elle était maîtresse, entre deux séances, de modifier les articles d'un projet qui n'avait pas été adopté; elle était maîtresse, lorsqu'un article lui était renvoyé, de renoncer à cet article et de ne plus le reproduire.

Mais pourquoi la section de législation n'aurait-elle pas reproduit l'art. 91 sur la transcription? Parce que le vote de la fin de la séance du 10 ventôse était tout ce qu'il y avait de plus opposé à la transcription, et que le principe adopté par le Conseil ne pouvait pas se concilier avec l'existence de la transcription et avec les effets que l'on voulait lui faire produire. Quelle est la théorie du Code en matière de translation de propriété? Cette théorie est que la propriété est transférée par l'effet des obligations (art. 711). Or, d'après cet article qui était voté depuis longtemps, la propriété était transmise du vendeur à l'acheteur par le seul consentement des parties. Qu'en résultait-il quand le même individu vendait deux fois la même chose? Il en résultait que la première vente était faite *à domino* et la seconde *à non domino*. La première avait rendu le premier acheteur immédiatement propriétaire. Le second acheteur n'avait jamais acquis la propriété. Tels étaient les principes déjà inscrits dans le Code.

Or, qu'avait dit le Conseil d'Etat par le vote émis à la fin de

[1] *Commentaire des hypothèques*, préface, p. 36.

Digitized by Google

séance du 10 ventôse? Qu'il ne voulait pas que l'acheteur pût quérir la propriété de l'immeuble vendu en faisant transcrire n contrat, si le vendeur n'était pas propriétaire. Mais, en cas ı double vente, d'après le principe de l'article 711, le vendeur était plus propriétaire au moment de la seconde vente, c'était premier acquéreur. Cela étant, comment, après le vote du onseil, était-il possible à la section de maintenir dans son pro- ıt la transcription, dont le but, en cas de double vente, était 'assurer la propriété à celui des acquéreurs qui faisait tran- crire le premier son contrat, et dont l'effet pouvait être de rendre ropriétaire le second acquéreur, quoiqu'au moment du second ontrat le vendeur ne fût plus propriétaire. Il faut remarquer ncore que, dans la séance du 10 ventôse, M. de Malleville avait révu le cas, et qu'il avait fait observer qu'il était très-grave de lépouiller le premier acheteur de la propriété qu'il avait acquise pour la faire passer sur la tête d'un second acquéreur, auquel alors le vendeur aurait transféré ce qu'il n'avait plus; et c'est sur cette observation et sur celles de Tronchet et de Cambacérès, qui parlèrent dans le même sens, que le Conseil adopta la résolution que l'on connaît. Pour pouvoir reproduire son article, la section n'avait qu'une chose à faire, proposer de revenir sur l'article 711 et de décider que la propriété ne serait transférée que par la transcription. Elle ne prit pas ce parti, et elle considéra sans doute que le vote de la séance du 10 ventôse équivalait à un rejet de la transcription. Ainsi, lorsqu'elle proposa au Conseil la rédaction définitive du titre *Des hypothèques*, elle ne reproduisit pas l'art. 91.

Nous pensons donc que si la transcription de la loi de brumaire ne se retrouve pas dans le Code, ce n'est par suite ni d'une erreur ni d'un malentendu, mais par suite d'un vote qui équivalait à un rejet.

La transcription a donc disparu de la loi, elle ne se retrouve plus dans le Code Napoléon.

Le système du Code est-il exempt d'inconvénients? Non, certes. Quelle est donc la loi qui n'en présente aucun? Mais voyons ceux qui résultent du Code. — Il peut arriver qu'un propriétaire de mauvaise foi vende deux fois le même immeuble et touche le prix des deux acheteurs. Comme, d'après l'art. 711, le premier acheteur est devenu immédiatement propriétaire, le second n'a

Digitized by Google

aucun droit sur la chose, il n'a plus qu'une action personnelle en répétition de prix contre le vendeur. Et si le vendeur est insolvable, il en est pour son prix d'acquisition. Le second acquéreur avait-il un moyen légal de connaître la première vente? Non; car la loi n'oblige pas à rendre publics les actes translatifs de propriété; c'est ce défaut de publicité qui a permis qu'il fût trompé. Il peut arriver aussi qu'une personne, qui a cessé d'être propriétaire, constitue des hypothèques sur l'immeuble qu'elle n'a plus et qu'elle obtienne de l'argent en offrant aux prêteurs une garantie hypothécaire qui n'a rien de réel. Dans ces deux cas il y aurait stellionat. Mais, sous un autre rapport, et en écartant ce délit civil, le système du Code, dit-on, est encore vicieux. L'immeuble vendu peut être grevé de servitudes, peut être loué à long terme. L'existence d'une servitude ou d'un long bail est un fait qui est de nature à influer sur le prix de la vente, et cependant aujourd'hui l'acquéreur peut n'en pas avoir connaissance. S'il achète comme complétement libre un immeuble sur lequel des tiers ont des droits de la nature de ceux dont nous venons de parler, il en peut résulter pour lui un grave préjudice.

Avec la transcription, ces inconvénients disparaîtraient; comme tout acte transférant un droit sur un immeuble ne pourrait être opposé aux tiers qu'après avoir été transcrit, l'acquéreur ou le prêteur pourrait connaître exactement l'état civil de l'immeuble qu'on veut lui vendre ou qu'on lui offre comme gage.

Aussi, depuis longtemps, demande-t-on le rétablissement de la transcription de la loi de brumaire. Ce rétablissement avait été demandé presqu'à l'unanimité par les Cours et les Facultés de droit dans la grande enquête qui fut faite en 1841 sur le régime hypothécaire, et il avait été adopté par l'Assemblée législative en 1851 dans le projet de loi qui, par suite des événements politiques, ne put être soumis à une troisième lecture. Le projet de loi voté par le Corps législatif réalise la réforme sollicitée depuis longtemps.

Ce projet de loi est ainsi conçu, dans la partie qui s'occupe de la transcription :

« Art. 1er. Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens : 1° tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque ; 2° tout

Digitized by Google

te portant renonciation à ces mêmes droits ; 3° tout jugement ui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature -dessus exprimée ; 4° tout jugement d'adjudication, autre que lui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un co-artageant.

« Art. 2. Sont également transcrits : 1° tout acte constitutif 'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation ; 2° tout acte ortant renonciation à ces mêmes droits ; 3° tout jugement qui n déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ; 4° les aux d'une durée de plus de dix-huit années ; 5° tout acte ou ugement constatant, même pour bail de moindre durée, quitance ou cession d'une somme équivalente à trois années de oyer ou fermage non échus.

« Art. 3. Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

« Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans.

« Art. 4. Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, doit, dans le mois à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre.

« L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine de 100 fr. d'amende, de faire opérer cette mention, en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur, qui lui en donne récépissé.

« Art. 5. Le conservateur, lorsqu'il en est requis, délivre, sous sa responsabilité, l'état spécial ou général des transcriptions et mentions prescrites par les articles précédents. »

Ce projet de loi doit-il procurer tous les avantages que l'on en attend ? A la place des inconvénients qui résultent du système du Code, n'en créera-t-il pas d'autres tout aussi graves ?

Pour nous, nous trouvons le projet incomplet et trop timide. Il faut en revenir à la loi de 1790 et effacer l'art. 711 du Code, ou ne pas rétablir la transcription. C'est-à-dire que nous ne comprenons pas comment on peut vouloir concilier le principe de la loi, que la propriété se transfère par le simple consentement, avec la nécessité de la transcription. Si l'on veut la publicité des actes

Digitized by Google

translatifs de propriété et constitutifs de droits réels, il faut être conséquent et proclamer que la propriété n'est transférée et que les droits réels ne sont constitués que par la transcription ; et il faut se garder de faire, entre les parties et les tiers, une distinction qui répugne à la nature des choses et qui viendrait compliquer la marche des affaires.

Nous avons recherché l'origine de la distinction qui était faite par la loi de brumaire entre les parties et les tiers, distinction qui était maintenue en 1804 par le projet de la section de législation du Conseil d'État, et qui est reproduite dans l'article 3 du projet de cette année. Nous avons trouvé que l'origine de cette distinction est dans une erreur de droit, commise en l'an VI par un des promoteurs de la loi de brumaire. Le représentant Crassous (de l'Hérault) se trompa, dans un rapport présenté au Conseil des Cinq-Cents, sur le droit des pays de nantissement auxquels on empruntait la transcription, et l'erreur qu'il commit passa dans la loi. On lit dans son rapport le passage suivant :

« Dans les pays de nantissement, un contrat de vente donne à l'acquéreur le droit de se mettre en possession : il peut toujours déposséder le vendeur, et, en cela, le consentement réciproque des parties forme le contrat; mais les tiers qui n'ont point stipulé, à qui cette convention est étrangère, qui ne peuvent la connaître, ne sont nullement engagés; et, s'ils contractent avec le vendeur comme propriétaire, le consentement de celui-ci a son entier effet, nonobstant son expropriation restée ignorée[1]. »

Ainsi Crassous croyait que, dans les pays de nantissement, la vente et la translation de propriété étaient parfaites entre les parties par l'accord des volontés, tandis qu'à l'égard des tiers il fallait la publicité, avant 1790, du procès-verbal de l'accomplissement des devoirs de loi, depuis 1790, de l'acte de vente. Cette opinion de Crassous était erronée. Avant 1790, lorsque les parties étaient d'accord, l'une pour vendre, l'autre pour acheter un immeuble, il n'y avait dans les pays de nantissement, comme dans les autres pays coutumiers et les pays de droit écrit, qu'une obligation de faire. En pays de nantissement, le vendeur s'obligeait à se dévestir de la propriété de son immeuble en observant les formalités de la loi ; mais jusqu'au dévest, comme dans les autres

[1] Séance du 3 germinal an VI, *Moniteur* du 10.

Digitized by Google

ıys jusqu'à la tradition, la propriété reposait sur sa tête. Et ›la est si vrai que, jusqu'au dévest ou jusqu'à la tradition, la ıose vendue restait aux risques du vendeur, à moins qu'il ne ıt en retard d'accomplir les devoirs de loi ou de livrer. Dans ›ɜ coutumes de nantissement, la propriété n'était transférée ntre les parties comme à l'égard des tiers que par l'accomplisse- ıent des formalités prescrites. D'ailleurs la loi de 1790, qui avait ›our but de mettre en harmonie le droit des provinces du Nord, ɥu'elle ne voulait pas modifier, avec la nouvelle organisation ju- liciaire, dit que les aliénations ne sont consommées que par la transcription, et elle ne distingue pas entre les parties et les tiers [1].

Crassous s'est donc trompé dans son rapport sur le droit des pays de nantissement. Il est assez remarquable que depuis ce rapport, qui est basé sur une erreur, il n'est personne qui, en parlant de la transcription, n'ait fait une distinction, au regard de ses effets, entre les parties contractantes et les tiers.

Ne serait-il pas plus logique, puisque l'on veut la publicité des actes qui constituent des droits sur la propriété, d'en revenir, purement et simplement au droit des pays de nantissement et à la loi des 20-27 septembre 1790?

Voyons quelles sont les conséquences du système qui reconnaît qu'à l'égard des parties le simple consentement transfère la propriété, et qui, à l'égard des tiers, exige la transcription.

Prenons une espèce. Primus est propriétaire d'un immeuble; il le vend à Secundus. Entre eux la vente est parfaite. Secundus ne fait pas transcrire son acte d'acquisition; vis-à-vis des tiers, il est considéré comme n'étant pas propriétaire. Il veut vendre l'immeuble qu'il tient de Primus, il l'offre à Tertius. Il prouve à Tertius qu'il a acquis de Primus. Tertius consulte les registres du conservateur; il y voit qu'aucun acte translatif de propriété ou constitutif de droits réels n'a été transcrit comme consenti par Primus depuis l'acquisition de Secundus. Il se hâte d'acheter l'immeuble et il fait transcrire immédiatement la vente qui lui est consentie par Secundus. Mais, pendant que Tertius traitait avec Secundus, Primus, abusant du défaut de transcription du contrat d'acquisition de Secundus, vendait une seconde fois l'immeuble dont il avait été propriétaire; il le cédait à Quartus.

[1] Voy. *supra*, p. 104.

Digitized by Google

Quartus prend des renseignements ; il n'y a pas de transcription. Il signe le contrat, le présente au bureau des hypothèques, où il apprend que, la veille ou le matin, Tertius a fait transcrire. La transcription faite par Tertius devra-t-elle le primer? Pourra-t-on dire (en vertu de la maxime *Jura vigilantibus succurrunt*) : Si Quartus a payé son prix, il a été négligent, il ne devait payer qu'après avoir fait transcrire? Nous comprendrions cette argumentation, si c'était Quartus qui devait être évincé. Mais on peut soutenir que, d'après les principes les plus élémentaires du droit, ce n'est pas Quartus qui doit être évincé, mais Tertius, quoique son contrat ait été transcrit le premier. En effet, que dira Quartus? Il dira à Tertius : Vous êtes aux droits de Secundus, vous ne pouvez pas avoir plus de droits que lui. Secundus n'ayant pas fait transcrire n'était pas propriétaire vis-à-vis des tiers, il ne l'était qu'au regard de Primus. Le défaut de transcription ne laissait subsister en sa faveur qu'une action personnelle contre Primus. Vous, Tertius, vous ne pouvez avoir que cette action. Il est vrai que vous avez fait transcrire l'acte par lequel vous avez acheté de Secundus ; mais si la transcription permet d'opposer certains droits aux tiers, il faut que ces droits préexistent en faveur de ceux qui veulent s'en prévaloir ; la transcription vivifie des droits qui, auparavant, étaient latents ; elle ne donne pas l'existence à des droits qui n'étaient pas. Or, il est de principe incontestable qu'on ne peut transmettre plus de droits qu'on n'en a ; Secundus n'a jamais été propriétaire vis-à-vis des tiers ; le contrat qu'il a fait avec vous est donc vicieux dans son origine ; la transcription que vous, Tertius, en avez faite ne peut avoir créé en votre faveur des droits que Secundus n'avait pas. Moi, Quartus, j'évincerais Secundus : donc je vous évince. — Tertius se retranchera dans les termes de l'art. 3 du projet de loi. Il invoquera la priorité de la transcription.

Quel est celui qui triomphera? Nous ne savons. Si c'est Quartus, il faut avouer que Tertius, qui a pris toutes ses précautions, qui a acquis la preuve que Secundus avait acheté de Primus, et qui a fait transcrire avant tous autres, aura été trompé par la loi qui promettait la préférence au contrat le premier transcrit. Si Tertius l'emporte, alors le principe que *nemo in alium plus juris transferre potest quam ipse habet* reçoit une atteinte des plus graves.

Digitized by Google

Nous avons voulu montrer par cet exemple quelles complica-
ıs pourraient résulter de l'établissement de la transcription,
ın ne l'exige qu'à l'égard des tiers et si on maintient la distinc-
ı faite par la loi de brumaire entre les tiers et les parties. Mais,
a-t-on peut-être, sous la loi de brumaire ces complications
se sont pas présentées. Il y a à cela une excellente raison : c'est
e la loi de brumaire n'a été en vigueur que pendant cinq ans,
que cet espace de temps est trop restreint pour juger une loi
ıi règle la transmission des immeubles. En effet, les immeubles
stent longtemps entre les mêmes mains ; ils ne se vendent or-
nairement qu'à de longs intervalles, et il est rare que, dans le
élai de cinq ans, il se fasse plusieurs transactions sur le même
nmeuble. Or, les complications que nous prévoyons, et dont
est permis de se préoccuper, n'ont pas eu le temps de se
roduire sous la loi de brumaire. Il ne faut donc pas tirer un ar-
ument de ce qu'elles ne se sont pas présentées pendant son peu
le durée.

Cependant il y a, dans les recueils d'arrêts, quelques espèces
ıui prouvent que la loi de brumaire a produit quelquefois de
ıien singuliers résultats. Nous rappellerons une de ces espèces où
a Cour de cassation a été obligée de donner une prime à la
nauvaise foi. Un nommé Ledoux avait vendu, le 2 messidor
ın VII, un champ de quinze hectares à Signol : Signol oublie de
faire transcrire, mais il prend possession. Le 3 germinal an VIII,
Ledoux vend le même champ à Charpentier, il déclare la première
vente à Charpentier, lui révèle le défaut de transcription, et lui
impose comme condition de rembourser Signol et de le tenir in-
demne. Charpentier achète, fait transcrire, et veut évincer Signol.
Le tribunal d'Evreux, attendu la mauvaise foi de Charpentier, le
déboute de sa demande; mais la Cour de Rouen, en présence de
l'article 26 de la loi de brumaire, infirme le jugement et donne
gain de cause à Charpentier ; même résultat à la Cour de cassa-
tion. Avec le projet de loi voté par le Corps législatif, le même
résultat se produirait encore. En droit romain et en droit coutu-
mier, où la vente n'était parfaite que par la tradition, le second
acquéreur ne pouvait se prévaloir de la tradition qui lui avait été
faite pour repousser l'action pétitoire du premier acheteur, s'il

[1] Arrêt 23 messidor an X.—J. P. à sa date.

Digitized by Google

était prouvé qu'il connaissait la première vente et qu'il était de mauvaise foi. Sous l'empire de la loi de brumaire, on ne distinguait pas entre la bonne et la mauvaise foi. De sorte que, dans l'espèce précitée, un malhonnête homme pouvait impunément vendre deux fois le même immeuble, indiquer le moyen d'évincer le premier acquéreur, et se mettre à l'abri de toute action de la part du premier acheteur en stipulant que le second devrait désintéresser le premier. Ce vendeur n'était même pas stellionataire ; car, en vertu de l'art. 26 de la loi de brumaire, il était toujours considéré comme propriétaire vis-à-vis des tiers ; il pouvait donc consentir une vente à un tiers. Ces conséquences de la loi de brumaire se reproduiront avec le nouveau projet. Si l'on veut absolument la publicité, qu'on ait le courage de son opinion, que l'on biffe l'art. 711 et que l'on proclame que la vente n'est parfaite, et que la propriété n'est transférée que par la solennité de la transcription : si l'on ne va pas jusque-là nous serons toujours en droit de faire à la loi cette critique que M. Dupin faisait au projet de 1851 qui conservait l'art. 711, et n'exigeait la transcription qu'à l'égard des tiers. M. Dupin disait à l'Assemblée législative : « Mais à qui persuaderez-vous, quand les parties ont fait leur acte en règle, que cet acte n'est pas achevé, que l'une d'elles n'a pas cessé d'être propriétaire, et que l'autre n'a pas acheté [1] ? » Et pourquoi ne pourra-t-on pas le persuader, c'est parce qu'on laisse subsister dans la loi le principe que la propriété est transférée par le simple consentement. Que l'on raye ce principe et que l'on dise d'une manière absolue et sans distinction que la propriété n'est transférée que par la transcription, et alors toutes les difficultés cesseront, toutes les complications disparaîtront. Que l'on renonce à l'erreur qui s'est glissée dans la loi de l'an VII, et que l'on efface une distinction que rien ne justifie.

Pour prévoir toutes les objections, il nous faut repousser une assimilation qui a été faite mal à propos, selon nous, entre les actes sous seing privé et la transcription. M. de Vatimesnil a dit en 1851 qu'il en serait de la transcription comme des actes sous seing privé, qui ne peuvent être opposés aux tiers que lorsqu'ils ont été enregistrés ou qu'ils ont acquis date certaine [2]. Et

[1] Séance du 15 février 1851, *Moniteur* du 16.
[2] Séance du 15 février 1851. *Moniteur* du 16.

Digitized by Google

cette année, un membre de la Commission, M. Desmaroux de Gaulmin, s'est exprimé ainsi[1] :

« La transcription est-elle, comme on l'a dit, une chose anormale au milieu de notre législation ? Nullement : aujourd'hui, à l'égard des tiers, la propriété, dans certains cas, dépend déjà de l'accomplissement d'une formalité extérieure, l'enregistrement ; sans cette formalité, l'acquéreur ne peut opposer son acte aux tiers. »

On ne peut pas opposer un acte sous seings privés aux tiers, parce que cet acte ne fait pas foi de sa date, parce qu'il serait possible que des parties fissent un acte après coup pour léser des tiers. La loi dit qu'un acte sous seing privé non enregistré n'est pas un moyen de preuve suffisant ; c'est pour cela que les conventions qu'il constate ne peuvent être opposées aux tiers. Cela est si vrai, qu'en cas de mort d'un des signataires ou de clause de *vidimus*, l'acte sous seing privé a la même force que s'il avait été enregistré, parce qu'alors il a acquis date certaine. Il n'en est pas de même de la transcription, qui n'est pas un moyen de preuve, mais bien une solennité. En effet, la vente d'un immeuble peut être constatée par un acte authentique, il n'y a pas de doute sur l'existence de la convention, comme dans le cas où il s'agit d'un acte sous seing privé. Les raisons, qui ont fait exiger l'enregistrement des actes sous seing privé, ne sont donc pas celles qui font établir la transcription. L'enregistrement a pour but d'assurer la sincérité de la date des contrats ; la transcription a pour but d'en assurer la publicité. Si je ne puis pas me prévaloir vis-à-vis d'un tiers d'une convention constatée par un acte sous seing privé non enregistré, c'est parce que je n'ai pas de preuve entre les mains. Peut-on dire la même chose de l'acquéreur qui représente un acte authentique ? Ainsi, il n'y a pas d'assimilation à faire entre l'enregistrement des actes sous seing privé et la transcription. Souvent les assimilations égarent. Il faut laisser cette assimilation de côté, et ne pas s'efforcer de trouver une raison à la distinction que contient la loi de brumaire et qui est le résultat d'une erreur de droit.

Nous voulons relever encore ici une autre erreur qui a été commise cette année dans la discussion, au Corps législatif, par

[1] Séance du 15 janvier 1855, *Moniteur* du 17.

Digitized by Google

M. Rouher, commissaire du gouvernement. Nous trouvons dans le compte rendu de la discussion le passage suivant [1] :

« M. le commissaire du gouvernement rappelle que le principe posé dans l'article 3 n'est pas nouveau ; il a existé dans la loi romaine, sous le droit coutumier et sous la législation intermédiaire : lors de la rédaction du Code Napoléon, il a cessé, pour la première fois, d'être exprimé. C'est ce principe que l'article 3 propose de rétablir avec une rédaction claire et précise; il résulte des termes de cet article que, jusqu'à la transcription, les droits résultant d'actes ou de jugements ne pourront être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble, et qui les ont conservés en se conformant aux lois. »

Il y a là une erreur : car, dans la loi romaine et dans le droit coutumier, la tradition était nécessaire pour que la propriété fût transférée aussi bien à l'égard des parties qu'à l'égard des tiers. C'est ce que nous avons déjà indiqué ci-dessus. Ainsi, pour justifier la distinction que nous combattons, on ne peut pas plus l'étayer de l'exemple du droit romain et de nos coutumes, que de l'assimilation de la transcription à l'enregistrement des actes sous seing privé.

Maintenant nous examinerons le rétablissement de la transcription dans ses rapports avec la prescription. L'acquéreur qui n'a pas fait transcrire pourra-t-il prescrire contre le défaut de transcription ? Et s'il peut prescrire, quelle sera la durée de la prescription ? Sera-t-elle de dix ou de trente ans ?

Le projet de loi ne s'occupe pas de ce cas ; il méritait cependant, à raison de son importance, d'être prévu. Voici un acquéreur de bonne foi, qui a pour titre un contrat de vente authentique qu'il n'a pas fait transcrire ; mais il a la possession, et cette possession se continue pendant dix ans. Au bout de dix ans, le vendeur revend une seconde fois l'immeuble ou constitue une hypothèque. Le second acquéreur ou le créancier hypothécaire pourront-ils invoquer le défaut de transcription ? Le possesseur pourra-t-il leur opposer sa possession de dix ans ? S'il ne le peut pas, qu'en résultera-t-il ? Il en résultera que cette possession de bonne foi, fondée sur un juste titre, qui le protégerait contre le véritable propriétaire, ne lui serait d'aucune utilité vis-à-vis des

[1] Séance du 15 janvier 1855, *Moniteur* du 17.

Digitized by Google

ers. Que dire d'un pareil résultat? S'il peut opposer sa possesion, alors le but de la loi est manqué ; en effet, toutes les fois ue l'on ne trouvera pas à la conservation des hypothèques un ontrat transcrit depuis moins de dix ans, on pourra craindre de e voir opposer une prescription. Tous les doutes et toutes les inertitudes sur l'état civil de la propriété, que le rétablissement de a transcription a pour but de faire disparaître, reviendront donc le plus belle. Ce que nous disons de la prescription de dix ans s'applique encore bien mieux à celle de trente ans.

Répondra-t-on : Mais le second acquéreur ou le créancier hypothécaire n'avaient qu'à vérifier la possession? — La loi sur la transcription n'a-t-elle donc pas pour but d'affranchir les tiers de toute recherche de cette nature? Elle dit : « Voyez les titres de celui qui veut contracter avec vous; consultez les registres des transcriptions, et s'il n'y a pas de contrat transcrit depuis le sien, traitez en toute confiance ». Les promoteurs de la loi la présentent comme devant empêcher toute surprise ; mais tant que l'on conservera dans le Code la prescription comme moyen d'acquérir, l'état civil de la propriété ne pourra pas être établi d'une manière certaine. En effet, la prescription est un titre qui n'est pas de nature à être transcrit. Il faudra donc toujours que les tiers prennent d'autres renseignements que ceux que pourront leur fournir les registres de la conservation des hypothèques. Il faudra donc que les tiers s'enquièrent de la possession. Il faudra donc reconnaître que la publicité de la possession est un indice de propriété,

N'eût-il pas été convenable, dans le projet de loi, de prévoir la complication qui peut résulter de la coexistence des principes de la prescription avec ceux de la transcription? En 1851, un représentant, M. Gros, avait, dans un très-savant et très-remarquable discours, attaqué l'établissement de la transcription. Il avait signalé l'incompatibilité de la prescription et de la transcription[1]. Son discours fut peu écouté, et le rapporteur répondit qu'il

[1] M. Gros disait à la séance du 15 février 1851, *Moniteur* du 16 : « .... Le nouvel acquéreur, qui vient me déposséder d'un héritage que je possède depuis plus de trente ans, m'objecte que mon titre n'est pas transcrit. Je lui réponds : Soit ; mais alors ce n'est pas mon titre que je vous opposerai, c'est ma possession ; je ne puis pas être, moi acquéreur honnête et légitime, de pire condition que le possesseur de mauvaise foi, qu'un voleur. Si j'avais volé cette propriété, si je m'en étais mis en possession sans titre, au bout

Digitized by Google

était peu concluant. Nous, nous trouvons qu'il l'était beaucoup ; et nous demandons encore s'il serait possible de faire une loi qui éviterait toutes les difficultés que nous venons d'indiquer, et respecterait les principes de la prescription. Ici encore on ne peut pas se prévaloir de l'exemple de la loi de brumaire. Elle n'a été en vigueur que cinq ans, et, pendant sa durée, aucune prescription n'a eu le temps de s'accomplir. On ne peut non plus se prévaloir de l'exemple des coutumes de nantissement, parce que, dans ces coutumes, l'enregistrement des devoirs de la loi n'était pas ordonné comme une mesure de publicité prise dans l'intérêt des tiers, mais comme une formalité intrinsèque de la vente ou de la constitution des droits réels. Ces coutumes ne garantissaient rien aux tiers, et elles n'avaient pas la prétention, que, l'on a aujourd'hui pour la nouvelle loi, d'établir l'état civil de la propriété. Aussi, dans les pays de nantissement, on disait que *prescription emporte vesture* [1]. Dire aujourd'hui la même chose, sous la nouvelle loi, ce serait, ainsi que nous l'avons indiqué, renouveler sur la filiation des propriétés les incertitudes que l'on veut faire disparaître. D'ailleurs, le nantissement était pour les pays du Nord ce que la tradition était pour les autres pays coutumiers et pour les pays de droit écrit ; dans ces pays la prescription valait tradition. Aujourd'hui, où on a la prétention de faire mieux que les législations précédentes, il serait bon au moins que l'on s'expliquât sur la valeur de la prescription à l'égard des tiers. Veut-on maintenir ce qui existait quand la propriété était transférée par la tradition ou par le nantissement, il faudrait au

de trente ans elle m'était acquise. A cet argument il n'y a pas la moindre réplique à faire ; il faut bien admettre ici une prescription. Mais pour prescrire il faut posséder. Il avait donc la possession ce propriétaire, à qui, tout à l'heure, on ne faisait pas l'honneur de voir même en lui un détenteur. Mais la possession n'est utile qu'autant qu'elle sera publique ! Elle était donc publique, la possession, mais elle n'était pas transcrite. Quelle publicité avait-elle donc? Elle avait la publicité naturelle de toute possession. Ah! nous voilà revenus à cette nature des choses si violemment méconnue..... »

[1] *Coutumes de Vermandois*, art. 130 : « Si l'acheteur a joui paisiblement par dix ans entiers de l'héritage par lui acquis, il en est fait vrai seigneur et propriétaire par le moyen d'icelle acquisition et jouissance, et équipolle telle jouissance de dix ans à tradition et vesture. » *Reims*, art. 168 ; *Chaulny*, art. 35 ; *Péronne*, art. 265, avaient des dispositions semblables.

Digitized by Google

ɔins le dire. Or, le projet de loi est muet; c'est le reproche e nous lui adressons.

Nous ferons encore un autre reproche au projet : il n'exige la ınscription que des actes entre vifs ; il laisse subsister le droit tuel relativement aux dispositions testamentaires. Nous disons ıcore : Mais le but de la loi est manqué, parce qu'elle est in-ɔmplète. Comment! on veut établir l'état civil de la propriété, ı veut rendre publique la filiation des immeubles, et on permet ı'il y ait des interruptions dans cette filiation! La loi dit : « Celui-ı doit être considéré comme propriétaire qui est indiqué comme ɜl par le registre des transcriptions. » Cependant nous avons vu ɩu'à cette formule générale il fallait ajouter une première res-riction, et dire : « Défiez-vous de la prescription. » Eh bien, il fau-lra ajouter une seconde restriction, et dire : « Défiez-vous des lispositions testamentaires. » En effet, il peut se faire que celui qui est désigné par le registre des transcriptions comme propriétaire ait légué un immeuble à une personne étrangère à sa famille. Le registre des transcriptions m'indique le défunt comme propriétaire; je vais trouver son fils, qui est son héritier; j'ignore le legs; je crois que la propriété de l'immeuble a passé au fils; le fils me vend l'immeuble ou me constitue une hypothèque. Puis je me trouve en face du légataire, dont je ne soupçonnais pas l'existence ; et je suis repoussé, parce que le légataire n'était pas obligé de transcrire son titre.

Il résulte de là que, sous la nouvelle loi, les tiers n'auront pas plus de certitude sur la qualité de la personne qui leur vendra un immeuble ou qui leur constituera une hypothèque, qu'ils n'en ont aujourd'hui. Le registre des transcriptions ne présentera pas d'une manière certaine et complète la filiation et l'état civil des propriétés. Lorsqu'on voudra traiter avec un propriétaire, on sera obligé de prendre les mêmes renseignements que par le passé, ceux du registre du conservateur ne suffiront pas; et, comme par le passé, on pourra être trompé.

Les partisans du rétablissement de la transcription disent que si on obligeait de transcrire les dispositions à cause de mort, on porterait atteinte au principe *le mort saisit le vif*[1]. C'est vrai. Nous aimons à trouver ce respect pour le Code Napoléon, pour

[1] Voy., *Gazette des tribunaux* du 24 janvier 1855, un article de M. Josseau.

Digitized by Google

cette législation qui fait l'admiration et l'envie des nations étrangères. On ne veut toucher ni à la saisine ni à l'art. 711, et on veut faire une loi qui pourra, comme un serpent agile, se glisser entre les dispositions du Code sans en toucher aucune. On pourra réussir à faire un tour de force, mais on portera une loi inutile et inefficace. Et lorsque l'application de cette loi aura démontré son inutilité et son inefficacité, on sentira pourquoi le Code n'a pas établi la nécessité de la transcription, on comprendra que les législateurs de 1804 ont agi en connaissance de cause et qu'il n'y a eu de leur part ni oubli ni malentendu.

Si l'on veut faire quelque chose d'utile et d'efficace, il faut trancher dans le vif, il faut abroger le principe de l'art. 711, qui dit que la propriété est transférée par l'effet des obligations. Il faut remanier la législation sur la prescription ; il faut porter atteinte à la maxime *le mort saisit le vif*. Et peut-être ne serait-ce pas tout ? Si l'intérêt général exige d'une manière impérieuse la publicité de toutes les transmissions de propriété, il faut savoir faire tout ce que nous venons de dire. Alors on sera logique. Mais ce serait un bouleversement complet de nos lois civiles, et, à propos du régime hypothécaire, on toucherait à tout. Nous comprenons que l'on hésite. Aussi ne veut-on pas changer nos lois, on veut seulement les perfectionner ; mais nous craignons bien que les perfectionnements proposés ne soient sans utilité et qu'ils ne deviennent la cause de bien des complications et de bien des mécomptes.

Nous avons discuté jusqu'ici le principe même de la transcription et nous ne sommes pas entrés dans l'examen des détails du projet voté par le Corps législatif. Il convient, au moins, de les indiquer en terminant. On connaît les cinq premiers articles du projet, que nous avons rapportés plus haut [1].

L'article 6 est ainsi conçu :

« Art. 6. A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire.

« Néanmoins, le vendeur ou le copartageant peuvent utilement inscrire les priviléges à eux conférés par les art. 2103 et

[1] Voy. pages 110 et 111.

Digitized by Google

2109 du Code Napoléon, dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai.

« Les art. 834 et 835 du Code de procédure civile sont abrogés. »

L'art. 7 est relatif à l'action résolutoire. — « Art. 7. L'action résolutoire établie par l'art. 1654 du Code Napoléon ne peut être exercée, après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. »

Les art. 8 et 9 s'occupent des hypothèques légales : « Art. 8. Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants cause n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers que du jour des inscriptions prises ultérieurement. »— Aux termes de l'art. 9, la cession d'une hypothèque légale ou la renonciation à une hypothèque de cette nature doit être faite par acte authentique, et les cessionnaires n'en sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de cette hypothèque, prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.

L'art. 10 et l'art. 11 sont des dispositions transitoires qui déclarent que la nouvelle loi ne sera exécutoire qu'à partir du premier janvier 1856, et qui affranchissent de la transcription tous les actes et jugements antérieurs à cette époque.

Telles sont les dispositions du projet de loi adopté par le Corps législatif dans sa séance du 17 janvier 1855.

Le but principal de ce projet c'est le rétablissement de la transcription. Depuis longtemps on accuse le Code d'avoir fait naître, par la suppression de la transcription, des inconvénients et des difficultés qui, à le bien considérer, sont inhérents à la nature des choses. Tout le monde demande le rétablissement de la transcription; et, dans ce concours universel, il est peut-être beaucoup de gens qui répètent ce qu'ils entendent dire sans avoir par eux-mêmes approfondi la matière. Naguère encore, nous l'avouons en toute humilité, nous avions ce tort. Mais nous avons voulu nous éclairer en remontant aux sources et en serrant la question au

Digitized by Google

plus près, et notre conviction s'est formée. Nous avons acquis la preuve que c'était à dessein que la transcription avait été retranchée du Code; que c'était une erreur de droit commise par un député d'un pays de droit écrit, interprétant une coutume du Nord, qui avait fait introduire dans la loi de brumaire la distinction que nous pensons dangereuse entre les tiers et les parties intéressées. Nous croyons en outre que la transcription n'est pas compatible avec les principes de notre législation civile. De deux choses l'une : ou que l'on abroge les bases les plus importantes du Code Napoléon, ou que l'on imite les législateurs de 1804, et alors que l'on ne mutile pas cette législation dont jusqu'à ce jour la France a été si fière.

CH. DUVERDY,
Avocat, Docteur en droit.

Digitized by Google

DU

RIBUNAL DE FAMILLE CHEZ LES ROMAINS[1].

CHAPITRE I.

otions préliminaires.—Théories du droit civil qui ont un rapport direct avec la compétence du tribunal de famille.

Il arrive souvent qu'en étudiant l'histoire d'un peuple, on encontre des institutions, peu importantes au premier as- ect, mais dont l'intérêt grandit singulièrement quand on es rapproche des théories fondamentales de la législation lont on s'occupe. Telle est la nature du tribunal de famille chez les Romains; en elle-même, cette juridiction ne semble se rattacher qu'au droit criminel; et s'il est curieux de noter comment son intervention faisait quelquefois plier la majesté même du peuple romain, on peut douter d'abord qu'il soit indispensable de l'examiner à fond pour se rendre compte de l'organisation de la famille, et des droits appartenant à ses divers membres. Toutefois il en est autrement, et ce n'est qu'en se rendant bien compte de l'étendue d'action donnée au tribunal domestique, qu'on arrive à se faire une juste idée : 1° du point où devait s'arrêter l'exercice légal de la puissance paternelle sur la personne des fils de famille; 2° des effets de la *manus* sur les relations des femmes mariées avec leur ancienne et leur nouvelle famille; 3° des cas, peu nombreux mais très-importants, dans lesquels la parenté civile (agnation) donnait un droit de préférence sur la parenté naturelle (cognation).

On sait le rôle immense que joue la puissance paternelle dans les théories du droit civil de Rome. Lorsqu'il y avait justes noces, le mari exerçait sur les enfants issus du mariage ce qu'on appelle la *patria potestas*, et les prérogatives qui y étaient attachées en faisaient une institution si particulière, que Gaïus

[1] Sur la même matière, voy. Klenze, dans la *Zeitschrift* de Savigny, t. VI, p. 21; Puchta, *Instit.*, t. I, p. 141; Etienne, *Instit.*, t. II, p. 571.

Digitized by Google

(*Com.*, I, § 55) disait : *Quod jus proprium civium Romanorum est ; fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem qualem nos habemus.* Ainsi, jusqu'à l'établissement du pécule castrans, à l'époque de César, et du pécule quasi castrans, sous Constantin, tout ce que le fils de famille acquérait était acquis à son père ; plus tard encore, le pécule adventice, composé d'abord des biens venant de la famille maternelle, ne constituait pour le fils qu'une nue propriété ; l'usufruit appartenait au chef de famille jusqu'à la cessation de la puissance paternelle. Ce fut Justinien, qui, le premier, améliora, sous ce point de vue, la condition des fils de famille, en leur attribuant, comme patrimoine propre, ce qu'ils auraient gagné par leur industrie personnelle, et en leur réservant une nouvelle classe de biens, désignée dans les commentateurs par les mots *peculium extraordinarium.*

La puissance paternelle s'exerçait aussi avec une grande énergie sur la personne des fils de famille. Avant les empereurs chrétiens, le droit de vendre les personnes qu'on avait *in potestate* n'avait pas d'autres limites que celles établies par la loi des Douze Tables ; le père vendait son fils jusqu'à trois fois, ses filles et ses petits-enfants une seule fois. La prohibition apportée à l'exercice de ce droit ne fut même jamais absolue ; on continua de permettre la vente dans le cas d'une extrême misère, et lorsque l'enfant venait de naître : *Si quis*, dit Constantin, *propter nimiam paupertatem egestatemque, victûs causa, filium filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo valente, emptor obtinendi ejus servitii habeat facultatem* [1]. Mais il faut ajouter que l'empereur réserve au père, au fils ou à toute autre personne, le droit de libérer l'enfant vendu, soit en payant au maître sa valeur en argent, soit en lui donnant un autre esclave.

Le chef de famille avait aussi le droit de correction, *jus castigationis ;* mais quelle en était la limite ? Puis, avait-il seul et d'une manière absolue le droit de vie et de mort sur ses enfants ? Et enfin pouvait-il, sans s'exposer à une sanction légale, envoyer le *repudium* au mari de sa fille, ou à la femme de son fils ? Ce sont là des questions graves, dont la solution est importante et difficile.

[1] L. 2, Cod. *De patribus qui filios.* 4, 43.

Digitized by Google

C'est d'abord pour le droit de vie et de mort qu'il y a difficulté. un côté, Denys d'Halicarnasse raconte, dans ses *Antiquités maines*, que Romulus avait donné au père de famille le droit tuer ses enfants, tout aussi bien que celui de les frapper ou les employer enchaînés aux travaux de la campagne [1].

Papinien semble confirmer cette donnée dans la *Collatio legum osaïcarum* [2], en disant : *Qdum patri lex Regia dederit in filium tæ necisque potestatem*... D'un autre côté, presque tous les hisriens romains nous enseignent que le père ne prononçait jaais une sentence capitale, ou même une condamnation ayant ne certaine gravité, sans être assisté par un conseil composé de arents et d'amis, c'est-à-dire par le tribunal de famille. Paul rose appelle parricide le père qui agit seul, et, dans un autre assage, il rapporte la condamnation d'un père qui avait tué son ls [3]. Si cela est vrai, et tout porte à le croire, il n'est donc pas xact de représenter comme absolue la puissance paternelle sur a personne des enfants, et il faut reléguer le *jus vitæ ac necis* dans a catégorie des notions au moins douteuses.

La question du divorce n'est pas moins intéressante. Nous rouvons encore, dans les textes classiques, des traces nombreuses u droit qu'avait le père d'envoyer le *repudium* au conjoint de on fils ou de sa fille [4]. Il est vrai que, sous Antonin le Pieux, ette faculté fut considérablement restreinte : *Bene concordans natrimonium separari à patre Divus Pius prohibuit*. Mais, avant ette époque, il ne nous paraît guère possible de contester, en rincipe, le droit du chef de famille. Seulement, comment l'exerait-il? Pouvait-il agir seul et sans aucune justification? Cela ne ous paraît pas probable, car nous ne pensons point que les pouxeux-mêmes aient jamais pu agir ainsi; or le beau-père ne oit pas avoir plus de droits que le mari lui-même. On retrouve, lu reste, sous l'empire, cette nécessité de prendre l'avis de cerainesersonnes avant de divorcer. Suivant Paul, l'acte de divorce ne pouvait être rédigé qu'en présence de sept témoins

[1] Denis d'Halicarnasse, liv. II, § 26.

[2] *Collatio legum Mosaïcarum*, tit. IV, chap. VIII.

[3] Paul Orose, liv. III, chap. IX, et liv. V, chap. XVI.

[4] Fr. 4 *De divortiis*, D. 24, 2. — L. 5, Cod. *De repudiis*, 5, 17. — *Fragmenta Vaticana*, § 116. — Paul, *Sent.*, liv. V, tit. VI, § 15, et liv. II, tit. XIX, § 2.—Ulpien, *Reg.*, tit. VI, § 10.

Digitized by Google

pubères et citoyens romains : *Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis* [1]. Ces témoins ne sont-ils pas évidemment la représentation de l'ancien tribunal de famille, auquel il fallait demander une sorte de jugement contre l'époux qu'on renvoyait? Quelle autre signification pourraient-ils avoir? Et si, comme nous le prouverons, ces juges domestiques doivent être pris dans la cognation de l'époux dont on veut se séparer, il y a encore là une limite importante apportée, soit au droit du mari, soit à la *potestas* du chef de famille.

Sans doute, nous n'allons pas jusqu'à penser qu'il ne fût point possible d'envoyer le *repudium* et de faire cesser les justes noces, sans avoir obtenu l'avis conforme du tribunal domestique ; mais nous croyons que si un époux avait agi sans faire d'abord approuver sa conduite par les parents de l'autre conjoint, on considérait le divorce comme fait par sa faute [2], et il était soumis à toutes les sanctions d'argent ou d'infamie établies par les lois ou par les censeurs. Au contraire, l'époux qui avait pour lui la décision de la famille était fondé à soutenir que le bon droit se trouvait de son côté.

Enfin on répète souvent, qu'au point de vue du droit quiritaire, l'agnation, la parenté civile, était seule prise en considération ; on semble vouloir faire de la cognation, sinon une invention, du moins une sorte d'appendice du droit honoraire ; et c'est encore là une notion qui est loin d'être exacte. Il n'y a que deux théories du droit romain dans lesquelles l'agnat ait un droit de préférence sur le cognat plus proche en degré ; cela se présente : 1° pour les successions *ab intestat*, dans lesquelles les agnats viennent en second ordre à défaut des *sui heredes* ; 2° dans les tutelles et curatelles légitimes, qui ne sont qu'une contre-partie du droit de succession réservé aux agnats : *ubi est emolumentum successionis, ibi debet esse onus tutelæ* (add. Fr. 73 *De regulis juris*, D. 50, 17). Mais, dans toutes les autres applications du droit, la cognation est la principale relation de famille, prise en considération même par le pur droit civil ; ainsi, pour

[1] Fr. 9. *De divortiis*, D. 24, 2.

[2] Ulpien, *Reg.*, tit. VI : *Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris, cujus in potestate est, divortium factum sit.* — Conf. Pellat, *Traité de la dot*, p. 18, et Cicéron, *Topiques*, ch. IV : *Si viri culpa factum est divortium... pro liberis manere nihil oportet.*

Digitized by Google

us osculi, établi sous les premiers rois, ainsi pour l'obligation porter le deuil, ainsi pour les prohibitions de mariage, et in pour la composition du tribunal domestique, on mentionne jours les *cognati*, les *necessarii*, et jamais les agnats [1].

Nous trouvons une nouvelle confirmation de cette vérité dans lu-Gelle (*Nuits attiques*, liv. V, chap. XIII). Cet auteur raconte nment des citoyens graves et instruits discutaient sur l'ordre uivre dans le classement des devoirs d'affection et d'assistance ituelle qu'on appelait à Rome *officia*. Voici le résultat au-el on arrivait : *Conveniebat autem facile, constabatque ex mo-ıus populi Romani* primum *juxta parentes locum tenere pu-'los debere, fidei tutelæque nostræ creditos;* secundum *eos oximum locum clientes... tunc in* tertio *loco esse hospites; postea :e* cognatos affines*que*... Aulu-Gelle rapporte ensuite les avis Caton, de Massurius Sabinus, du grand pontife Caïus César, r la même question, et ces trois auteurs emploient également s expressions : *cognati*, *propinqui*, *affines*, mais ils ne men-onnent aucunement les agnats.

Des auteurs, entraînés par cette vieille habitude de vouloir ujours chercher dans l'agnation le type de la famille romaine, ıt écrit que le tribunal domestique était composé des agnats; ıais nous établirons bientôt que c'est une erreur manifeste : ridemment, le titre d'agnat n'était pas une cause d'exclusion, uisque l'on supposait, dans l'adoption par exemple, qu'on de-enait en même temps agnat et cognat [2]. Mais ce n'était pas non lus une cause de préférence; et le simple cognat, le fils de la æur, avait aussi bien le droit de siéger dans le tribunal de fa-ıille que l'agnat fils du frère.

Ainsi, en résumé, l'étude de la composition et de la juridiction lu tribunal de famille doit avoir un résultat qui ne manque pas l'importance, puisqu'elle servira à déterminer les limites de la ɔuissance paternelle et maritale, puis à établir que, même dans es institutions les plus quiritaires, s'il est permis de s'exprimer ıinsi, la cognation joue un rôle important, tout à fait indépendant le la qualité d'agnat.

[1] Festus porte : *Necessarii sunt, ut Ælius Gallus ait, qui aut cognati aut ıffines sunt.* Conf. Fr. 1, § 9. *De eo qui pro tutore*, D. 27, 5.

[2] *Qui in adoptionem datur his quibus adgnascitur et cognatus fit : quibus ɔero non adgnascitur, nec cognatus fit.* Fr. 23, *De adopt.*, D. 1, 7.

Digitized by Google

CHAPITRE II.

Origine du tribunal de famille. — Sa durée. — Sur quelles personnes il avait juridiction.

Section Ire. — Origine et durée du tribunal de famille.

On peut dire avec raison que l'origine du tribunal de famille se perd dans la nuit des temps. C'est une tradition conservée de l'époque où les hommes vivaient encore à l'état de tribu, avant de former des nations. Dans cette période de la civilisation, c'est dans la famille que la juridiction s'exerce, avec d'autant plus d'énergie que la puissance sociale n'existe pas encore; il faut bien des siècles, bien des révolutions pour que la notion de l'État, personne morale, arrive à se dégager et à produire des conséquences pratiques, surtout pour le droit pénal.

L'historien qui mentionne le tribunal de famille dans la période romaine la plus reculée, c'est Denys d'Halicarnasse. Il place aux temps fabuleux de Romulus l'établissement de cette juridiction, du moins pour les femmes. Suivant lui, le mari fut appelé par le roi à juger avec les cognats de la femme certaines fautes considérées comme très-graves. Ταῦτα δὲ οἱ συγγένεις μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον... ce que le savant Hudson traduit avec raison de la manière suivante : *De his vero cognoscebant ipsi cognati cum viro* [1]. Sans aucun doute, Polybe donnait également des renseignements précieux sur ce point dans son sixième livre; mais nous n'en avons plus qu'un fragment, dans lequel il rappelle que la prohibition faite aux femmes de boire du vin était assurée par l'obligation où elles se trouvaient de baiser sur la bouche leurs parents et ceux de leur mari, jusqu'au sixième degré. En effet, ajoute-t-il, si la femme avait le moins du monde goûté à du vin, il n'y avait pas besoin d'un autre indice pour découvrir le délit. Ce fragment a une grande importance pour établir la limite des degrés où s'arrêtait le droit de constater que la femme avait violé la loi, et par conséquent, suivant toutes les probabilités, pour déterminer la liste des parents qui formaient le tribunal de famille.

[1] Denys d'Halicarnasse, II, § 25.

Digitized by Google

ıoi qu'il en soit, il faut conclure des textes de Denys d'Halicarnasse et de Polybe, que le tribunal domestique a été connu à ıe dans les temps les plus reculés ; il est même fort à croire cette institution n'a pas été inventée par les législateurs ıulus ou Numa, mais qu'ils l'ont trouvée en pleine vigueur ; leur pays, comme chez tous les autres peuples de l'Italie. ıte-Live ne parle pas explicitement de la juridiction domestique ; les rois, mais il la mentionne plusieurs fois pendant la rélique [1]. Valère-Maxime, sur lequel nous appuierons la plus ıde partie de nos assertions, donne maints exemples de la e en action du tribunal de famille [2]. Florus en parle également dans son livre Ier, chap. 26 ; et Salluste en cite un exemple ıs la conjuration de Catilina [3].

Lorsque vint l'empire, l'institution du tribunal de famille det être déjà tombée en désuétude. Le pouvoir politique avait ;orbé cette juridiction ; à ce moment, l'État dominait la famille, dans le droit criminel, le principe de la poursuite d'office commençait à remplacer le système d'accusation individuelle, qui ait été si longtemps en vigueur. Toutefois, nous trouvons dans ; historiens des Césars deux circonstances pour lesquelles on nit les anciens principes en vigueur. Tibère, suivant Suétone [4], soumit les femmes qui avaient manqué aux lois de la ıdeur au jugement de leurs cognats, *more majorum* : l'auteur et, il est vrai, une restriction importante à l'exercice de cette ridiction ; il faut qu'il n'y ait pas de poursuite commencée d'office, *quibus accusator publicus deesset*. Sous Néron, Tacite rapporte ıcore l'exemple d'un mari présidant le tribunal des proches et :quittant sa femme, accusée de s'être faite chrétienne : *superitionis externæ rea* [5].

A partir de ce moment jusqu'à la loi de Valentinien et Valens, *De emendatione propinquorum* [6], nous ne rencontrons plus de texte ui mentionne la juridiction du tribunal de famille. Quant à la ɔi de Valentinien et de Valens, il est fort à penser qu'elle n'était

[1] Liv. II, 41 ; liv. XXXIX, 18. *Epitome*, liv. XLVIII.
[2] V. les passages cités *infra*.
[3] Salluste, *Catilina*, 39.
[4] Suétone, *In Tiber.*, 35.
[5] Tacite, *Annales*, liv. XIII, 32.
[6] Cod. Théod., IX, 13. Cod. Just., IX, 15.

Digitized by Google

applicable que si le père n'existait plus ; telle est du moins l'opinion de Jacques Godefroy, et nous la partageons. Alors les parents les plus âgés, *seniores propinqui*, avaient, sur les mineurs de vingt-cinq ans, un droit de correction qui ne devait pas dépasser certaines limites..., *neque in immensum extendi volumus;* et si le délit présentait un caractère très-grave, on devait renvoyer le coupable devant les tribunaux ordinaires, *placet enormis delicti reos dedi judicum notioni*. Toutes ces dispositions sont très-vagues, et nous croyons qu'il faut limiter le droit des parents *seniores*, dont parle la loi, à un droit de correction analogue à celui que mentionne l'art. 468 de notre Code Napoléon.

Ainsi, nous pouvons constater l'existence du tribunal de famille, depuis les temps fabuleux de Rome. jusque dans le Code de Justinien. Remarquons cependant, dès à présent, que son importance a toujours été en décroissant, même avant la fin de la république; et de même que, par une heureuse transformation, la puissance paternelle, autrefois tyrannique, est devenue un pouvoir protecteur des enfants, de même le tribunal domestique, qui a eu ses fastes sanglants, n'est plus sous les empereurs chrétiens que ce *consilium necessariorum*, si souvent consulté dans l'intérêt des incapables, auxquels il ne peut plus infliger qu'une correction paternelle [1].

Section II.—Sur quelles personnes le tribunal de famille avait-il juridiction ?

Jusqu'ici nous n'avons rencontré aucune difficulté sérieuse, mais notre tâche devient plus ardue dans la section que nous commençons.

La juridiction du tribunal de famille s'appliquait aux femmes, personne n'en doute. En était-il de même pour les hommes? La question se présente sous un double point de vue, d'abord pour le fils de famille, et ensuite pour l'homme *paterfamilias*.

A. S'il s'agit d'un fils de famille, le père n'a-t-il pas un droit absolu sur sa personne comme sur ses biens? Denys d'Halicarnasse, qui vient de mentionner la juridiction domestique pour les femmes, parle, dans la même section, de la manière dont Romulus avait organisé la puissance paternelle, et voici com-

[1] Conf., L. 1, *De nuptiis*, Cod. V, 4. L. 2, *De adopt.*, Cod. VIII, 48. L. 1, *Ubi pupillus educari debeat*, Cod. V, 49. Instit., liv. I, 26, § 4.

Digitized by Google

nt Hudson traduit ce passage[1] : *At Romanorum legisla-omnem, ut ita dicam, potestatem in filium patri concessit, id-toto vitæ tempore, sive eum in carcerem conjicere, sive flagris lere, sive vinctum ad opus rusticum detinere, sive* OCCIDERE *let*. L'auteur ne demande pas ici l'intervention des parents, constate le droit du père comme absolu. On prétend que droit de vie et de mort figurait également dans les Douze Ta-s, mais c'est une simple conjecture.

Malgré les termes employés par Denys d'Halicarnasse, et mal-é le texte de Papinien, dans la *Collatio legum Mosaïcarum*[2], ous ne croyons pas devoir reconnaître au père un pouvoir ssi étendu sur la personne de ses enfants. A l'autorité de l'his-rien grec nous allons opposer une série d'exemples pris dans s auteurs romains; exemples impossibles à comprendre si le ef de famille avait pu dépasser sans contrôle certaines limi-s, qui devaient varier en fait et suivant les circonstances.

Le premier cas important à examiner, c'est l'histoire de Spu-us Cassius, consul suivant Tite-Live, tribun du peuple suivant 'alère-Maxime, et qui fut mis à mort à l'expiration de sa magis-tature, pour avoir aspiré à la royauté. Ce fait est mentionné par rois historiens, Florus, Tite-Live et Valère-Maxime.

Florus est très-concis, comme à son ordinaire : *Ac de Spurio uidem supplicium pater ipsius sumpsit*[3]. Ici point de détails, et n serait tenté de croire qu'il y a eu simplement exercice du *us vitæ ac necis* accordé au père. Mais déjà Tite-Live va modi-ier cette opinion[4]. Dans son *Histoire romaine*, cet auteur nous signale les menées de Spurius Cassius, ses largesses offertes au peuple et aux Latins alliés, la loi agraire promulguée pour la première fois, etc.; puis il ajoute : *Quem, ubi primum magistratu abiit, damnatum necatumque constat... Sunt qui patrem auctorem ejus supplicii ferunt; eum* COGNITA DOMI CAUSA *verberasse ac necasse... cæterum, sive illud domesticum sive publicum fuit judicium, damnatur, Ser. Cornelio et Q. Fabio consulibus*. Voici des expressions qui indiquent plus de formalités que le simple exercice de la puissance du père; l'affaire a été examinée, *cognita domi causa*;

[1] Denys d'Halicarnasse, liv. II, § 26.
[2] *Collat. leg. Mosaïc.*, tit. IV, chap. 2.
[3] Florus, liv. I, 26.
[4] Liv. II, 61.

Digitized by Google

il y a eu *judicium*, c'est-à-dire sentence rendue par un tribunal, et non pas seulement un simple ordre donné par une personne irresponsable.

Valère-Maxime achèvera de nous faire connaître les détails de ce drame domestique [1]. *Hujus (Bruti) æmulatus exemplum, Cassius filium, qui tribunus plebis agrariam legem primus tulerat, multisque aliis rebus populariter animos hominum amore sui devinctos tenebat, postquam illam potestatem deposuit, adhibito propinquorum et amicorum consilio, affectati regni crimine domi damnavit, verberibusque affectum necari jussit, ac peculium ejus Cereri consecravit.* Sans doute, c'est bien le père qui préside le conseil, qui prononce la sentence, qui ordonne le supplice, mais il ne fait que formuler l'avis du conseil, comme un président formule l'avis du tribunal; et nous tenons pour certain qu'il n'aurait pas pu prononcer la peine, s'il s'était trouvé en présence d'opinions contraires à la sienne. Ceci nous semble établi d'une manière évidente par un texte de Sénèque [2]. Auguste, appelé à siéger dans un tribunal de famille, voulut que chacun écrivît à part son opinion : *ne ea omnium fieret quæ Cæsaris fuisset...* Ce n'était donc pas le père qui statuait seul sur la culpabilité. Mais nous croirions volontiers qu'une fois ce résultat obtenu, c'était le chef de famille qui déterminait la peine à infliger.

De l'histoire de Spurius Cassius, et de la manière dont elle est racontée par les divers auteurs, il faut tirer cette conclusion que dans tous les cas où l'on parle de condamnations prononcées par le père, on doit supposer la décision préalable du tribunal domestique.

C'est à Valère-Maxime que nous emprunterons une seconde preuve de la participation des parents aux actes extrêmes de juridiction exercés par le père sur ses enfants. Lucius Gellius, qui avait été censeur, soupçonnait son fils des crimes les plus graves; il réunit le conseil de famille, dans lequel il appela, en outre, presque tout le sénat : *Pene universo senatu adhibito in consilium, expositis suspicionibus, defendendi se adolescenti potestatem fecit; inspectaque diligentissime causa, absolvit eum tum consilii, tum etiam sententia sua* [3].

[1] Valère-Maxime, liv. V, 8, § 2.
[2] Sénèque, *De Clementia*, chap. 15.
[3] Valère-Maxime, liv. V, 9, § 1.

Digitized by Google

es exemples établissent d'une manière incontestable notre nière allégation, c'est-à-dire que le tribunal de famille limi- l'exercice de la puissance paternelle quand elle dépassait aines limites. Orose vient encore appuyer cette opinion, en ontant la condamnation d'un père de famille, qui avait tué fils sans prendre l'avis du tribunal domestique. *Quintus Fa- s Maximus filium suum adolescentem rus relegatum, cum duo- servis parricidii ministris, interfecit; ipsosque continuo servos pretium sceleris manumisit. Die dicta, Cnæo Pompeio accu- te, damnatus est*[1]. Or, ceci se passait sous le quatrième consu- de Marius, à une époque où la puissance paternelle était ns toute sa vigueur; et la condamnation de Quintus Fabius rait une monstruosité, si le père avait réellement reçu de la le *jus vitæ ac necis* sur ses enfants.

Tite-Live nous fournit encore un puissant argument[2]; voici qu'il rapporte: *Dies Manlio dicitur a Marco Pomponio tri- no plebis... criminique ei tribunus inter cætera dabat, quod lium juvenem nullius probri compertum, extorrem urbe, domo, matibus, foro, luce, congressu æqualium prohibitum, in opus rvile, prope in carcerem atque in ergastulum dederit... At quam noxam? Quia infacundior sit, et lingua impromptus.* En vérité, tte accusation serait incompréhensible, si la puissance pater- elle avait été ce qu'on veut la faire ordinairement; si ce Manlius vait eu pour lui la loi, il aurait répondu au tribun: *Sic volo, sic ubeo, sit pro ratione voluntas.* Mais il était loin d'en être ainsi, uisqu'il fallut que le fils, par un dévouement sauvage, mais ce- endant admirable, allât menacer le tribun de l'assassiner dans on lit, s'il ne jurait pas d'abandonner sa poursuite.

Il y a sans doute des cas dans lesquels nous voyons les pères condamner seuls leurs enfants, mais alors ils agissent, ou comme magistrats, ou comme revêtus de fonctions judiciaires qui leur ont été conférées. Ainsi, Brutus condamne ses enfants qui ont conspiré le retour des Tarquins, mais c'est comme consul et *pro tribunali;* ainsi, Manlius Torquatus, dans la guerre des Latins, fait mettre à mort son fils qui a combattu malgré ses ordres; mais c'est le général qui prononce[3].

[1] Paul Orose, liv. V, 16.
[2] Tite-Live, liv. VII, 4.
[3] Tite-Live, liv. II, 5; et liv. VIII, 7.

Digitized by Google

Valère-Maxime cite également un cas dans lequel le père de famille crut pouvoir se passer de l'assistance de ses proches : *ne consilio quidem necessariorum indigere se credidit* [1]; mais cela s'explique par une sorte de délégation consentie par le sénat.

Decius Syllanus, fils de Titus Manlius, était accusé, devant le sénat, par les députés de la Macédoine, d'avoir prévariqué pendant son administration : *A patribus conscriptis petiit pater ne quid ante de ea re statuerent, quam ipse Macedonum filiique sui causam inspexisset; summo deinde tum amplissimi ordinis, tum etiam eorum, qui questum venerant, consensu cognitione suscepta, domi consedit; solusque utrique parti per totum biduum vacavit, ac tertio die, plenissime, diligentissimeque auditis testibus, ita pronuntiavit : Cum Syllanum filium meum pecunias a sociis accepisse mihi probatum sit, et republica et domo mea indignum judico, protinusque e conspectu meo abire jubeo.*

Il n'y a donc pas là un argument qui diminue en rien l'importance des exemples que nous avons rapportés plus haut [2].

B. Lorsque les hommes étaient *sui juris*, la juridiction du tribunal de famille s'exerçait-elle encore sur eux ? Nous le croirions volontiers, bien que nous n'en connaissions qu'une seule application explicite. Lucius Scipion, fils de l'Africain, avait obtenu la préture; comme tout faisait craindre qu'il ne déshonorât cette magistrature, ses parents lui interdirent d'exercer sa charge, ils allèrent même jusqu'à l'empêcher de porter un anneau, sur la pierre duquel était gravé le portrait de son père [3] *Quam cum propinqui ab eo pollui animadverterunt, id egerunt ne aut sellam ponere, aut jus dicere auderet. Insuperque e manu ejus annulum in quo caput Africani sculptum erat detraxerunt.*

Il est difficile de tirer de ce fait isolé des conséquences bien

[1] Valère-Maxime, liv. V, 8, § 3.

[2] Nous devons cependant signaler un cas où les textes reconnaissent au père le droit de tuer sa fille : c'est lorsqu'il la surprend en flagrant délit d'adultère. *Collatio leg.*, tit. 4, ch. 2, § 3 : *Secundo vero capite* (*lex Julia, De adulteriis*) *permittit patri, si in filia sua quam in potestatem habet, aut in ea quæ eo auctore, quum in potestate esset, viro* in manum *convenerit, adulterum domi suæ, generive sui deprehenderit, isque in eam rem socerum adhibuerit, ut is pater eum adulterum sine fraude occidat ita* ut filiam incontinenti occidat, § 4. *In vidua autem filia si adulterum deprehensum occiderit et* incontinenti filiam *licito hoc jure factum Marcellus scribit.*

[3] Valère-Maxime, liv. III, chap. 5, § 2.

Digitized by Google

›cises, et de dire en quoi les parents avaient juridiction sur les ›mbres de la famille qui étaient *sui juris*. Nous pensons, tou- ois, que la censure exercée sur Lucius Scipion avait sa base dans principe admis chez les anciens Romains, et nous rattache- ›ns volontiers à cette juridiction le droit qu'avaient les parents faire prononcer l'interdiction contre les prodigues convain- .s de dissiper les biens reçus *ab intestat* de leurs ascendants; c'est ce qui expliquerait la curatelle des agnats, établie par la ›i des Douze Tables pour les prodigues majeurs de vingt-cinq ns[1].

Nous avons déjà dit que la compétence du tribunal domestique ur les femmes ne peut faire l'objet d'aucun doute, mais ce prin- ›ipe présente plus d'une difficulté dans son application. Ici, en effet, nous avons trois cas à examiner.

A. Le premier, qui ne doit pas nous arrêter, se présente pour la fille de famille non mariée; nous lui appliquerons les mêmes règles qu'au fils de famille : le tribunal des parents devra intervenir, si les actes du père sortent des limites de la *castigatio*.

B. Le second cas comprend la femme non mariée et qui est *materfamilias*. Elle était soumise à la juridiction domestique, cela n'est pas douteux, et nous en trouvons trois exemples.

Lors du sénatus-consulte des Bacchanales, les femmes convaincues d'avoir pris part aux orgies et aux crimes qui y avaient été commis furent livrées à leurs parents pour être mises à mort : *Mulieres damnatas cognatis aut quorum in manu essent tradebant, ut ipsi in privato animadverterent in eas*[2].

Dans l'épitome du XLVIIIe livre de Tite-Live nous trouvons également : *Publicia et Licinia nobiles feminæ, quæ viros suos consulares necasse insimulabantur, cognita causa, cum prætori pro se vades dedissent*, COGNATORUM DECRETO *necatæ sunt*. Valère-Maxime rapportant le même fait (liv. VI, chap. 3, § 12) dit : *Propinquorum decreto strangulatæ sunt...*

Enfin Suétone, dans son chapitre XXXV de l'histoire de Tibère, établit une règle semblable : *Matronas prostratæ pudicitiæ*

[1] Conf. *Instit.*, liv. I, tit. 23, § 3. — Ulp., *Reg.*, tit. 12, § 2-3. — Paul, *Sent.*, liv. III, tit. 4, § 7. — Puchta, *Instit.*, t. III, p. 208.

[2] Tite-Live, liv. XXXIX, 18. — Valère-Maxime, liv. VI, chap. 3, § 11.

Digitized by Google

quibus accusator publicus deesset, ut propinqui, more majorum, de communi sententia coercerent, auctor fuit.

Peut-être pourrait-on tirer de ces faits un argument d'analogie pour les hommes *sui juris*, mais peut-être aussi faut-il voir là une application de ce *jus singulare*, qu'on retrouve si souvent pour les femmes dans la législation romaine.

C. Lorsque la femme est mariée, elle peut rester dans sa famille naturelle, ou passer dans la famille du mari, par suite de la *manus*.

Dans la première hypothèse, il n'y a rien de changé, soit pour la compétence, soit pour la composition du tribunal de famille, si ce n'est qu'il faut ajouter à ses membres le mari, et même son père, si le mari est fils de famille. Il est évident qu'une grande partie des actes punis par le tribunal domestique intéresse directement le mari, et même le beau-père, à cause du droit qu'il avait d'envoyer le *repudium* à sa bru, lorsque sa conduite n'était pas régulière. Il serait peu raisonnable de vouloir empêcher ces personnes de participer à l'exercice de la magistrature domestique, même en l'absence de la *manus*. Lorsque Tacite nous raconte que Pomponia Græcina fut jugée par son mari et ses proches, sous le règne de Néron, il ne dit pas qu'elle fût *in manu*, et rien n'autorise à le supposer ; déjà cette institution était bien tombée en désuétude, comme le prouvent, et le sénatus-consulte de Tibère autorisant la *confarreatio*, seulement *sacrorum causa*, et le témoignage de Gaïus dans son premier commentaire [1]. Voici les termes employés par Tacite : *Et Pomponia Græcina, insignis femina, Plautio, qui ovans se de Britanniis retulit, nupta, ac superstitionis externæ rea,* mariti *judicio permissa. Isque prisco instituto* propinquis *coram, de capite famaque conjugis cognovit et insontem nuntiavit.* Nous pensons qu'il faut généraliser cet exemple, et nous formulerons ainsi la règle : La femme mariée qui n'est pas *in manu* reste soumise à la juridiction des mêmes juges domestiques ; seulement, le mari et les ascendants qui avaient sur lui la *potestas* devenaient de droit membres du tribunal.

Lorsque la femme est *in manu*, tout le monde sait qu'au point

[1] Tacite, *Annal.*, IV. 16. . *Omissa confarreandi assuetudine ant inter paucos retenta.*—Gaïus, chap. I, § 3. *Sed hoc totum jus, partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine obliteratum est.*

Digitized by Google

vue du droit civil, elle devient fille de son mari, qu'elle entre ıs sa famille comme agnate et comme cognate : *In familiam ī transibat, filiæque locum obtinebat*[1]. Mais cessait-elle pour a d'appartenir à sa famille naturelle, spécialement en ce i touche la juridiction domestique? C'est là ce que nous ne ›yons pas admissible; comme nous l'avons déjà dit, l'agna- n perdue ne fait perdre dans la famille naturelle que le droit succéder *ab intestat*, dans le second ordre des héritiers admis ır le droit civil, et, par contre, on cesse d'être tenu d'adminis- er, comme tuteur ou curateur légitime, les biens et la personne e ses anciens agnats; mais, pour les autres droits et les autres bligations qui prennent leur source dans la parenté, il y a con- nuation : *Quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere otest, naturalia vero non potest*[2]. »

Ce principe a été cependant contesté par des auteurs qui se ondent sur deux textes, dans lesquels ils croient trouver la solu- ion de la question.

D'un côté, Tite-Live, dans son récit des Bacchanales, semble poser une alternative : *Mulieres damnatas cognatis* aut *in quorum manu essent tradebant*[3]. On conclut de ces expressions que s'il y avait *manus*, les cognats devenaient entièrement étrangers au sort des accusées.

D'un autre côté, Aulu-Gelle[4] rapporte un passage de Caton, qui paraît encore plus explicite : *Vir, inquit, cum divortium facit, mulieri judex pro censore est; imperium quod videtur habet; si quid perverse tetreque factum est a muliere, mulctatur; si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur.*

L'auteur ne parle pas ici des cognats, il représente le mari comme agissant, comme jugeant seul. Mais nous persistons à penser, malgré ces autorités, que, même dans le cas de la *manus* il fallait le concours des parents de la femme, lorsque le mari sortait des limites de la *castigatio*. En effet, on ne peut pas lui reconnaître plus de droit qu'au père naturel; or, s'il faut à celui-ci le concours des parents, il y a les mêmes raisons pour l'imposer au mari. D'ailleurs, Caton cite un cas dans lequel le doute

[1] Gaïus, I, § 3.
[2] Gaïus, I, § 158.
[3] Tite-Live, XXXIX, 18.
[4] Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, XIII, 10.

Digitized by Google

n'est pas possible : *si vinum bibit*; or, Denys d'Halicarnasse est formel sur ce point : Ταῦτα δὲ οἱ συγγένεις μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον.... Et parmi ces faits il cite : Εἰ τὶς οἶνον εὑρεθείη πίουσα γυνή. [1]. Ce qui donne à l'argument tiré de Denys d'Halicarnasse une grande force, c'est que, dans ses *Antiquités*, il considère le mariage comme produisant toujours la *manus;* et cependant, il le dit formellement, la femme qui avait bu du vin devait être jugée par son mari et par ses propres parents. Le mari n'avait donc pas un pouvoir absolu. Mais faut-il entendre le texte de Caton en ce sens que, du moins pour le divorce, le mari prononçait seul? Nous ne le pensons pas; renvoyer une femme, la répudier, c'était, en effet, remplir l'office de censeur, et la noter en quelque sorte d'infamie pour toute sa vie, surtout à l'époque où les mœurs romaines avaient encore quelque chose de leur antique pureté. Or, il ne pouvait pas dépendre du mari de déshonorer sans contrôle celle qu'il répudiait, le tribunal de famille devait encore intervenir ici pour protéger la femme ou pour ratifier la condamnation.

Valère-Maxime nous raconte [2] que deux censeurs, Valerius Maximus et Junius Bulbucus, chassèrent du sénat Lucius Antonius : *Quod quam virginem in matrimonium duxerat, repudiasset, nullo amicorum in consilium adhibito.* Ainsi, l'historien donne bien pour raison de l'expulsion du sénat le fait d'avoir répudié sa femme sans prendre l'avis du conseil.

On peut tirer un second argument du Fr. 9 *De divortiis*, D. 24, 2. Paul ne reconnaît comme valable que le divorce dont l'acte a été dressé en présence de sept témoins pubères et citoyens; comme nous l'avons déjà dit, il y a là une trace évidente de l'ancien tribunal domestique, composé des parents de la femme, et qui devait statuer sur la justice ou l'injustice du divorce.

Lorsque le mari tue sa femme, surprise en flagrant délit d'adultère, Caton semble encore très-explicite : *In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine judicio impune necares.* Mais notons en passant qu'en dehors du flagrant délit, Caton lui-même veut un *judicium*. Du reste, ce texte doit être entendu dans son

[1] Denys d'Halicarnasse, liv. II, § 25.
[2] Valère-Maxime, liv. II, chap. 4, § 2.

Digitized by Google

ritable sens, il constate un point de fait, mais non un point droit. On sait que dans le droit pénal romain, presque tous crimes n'étaient punis que si un citoyen se portait dénonciaır et accusateur; les poursuites d'office étaient extrêmeent rares. Caton veut dire seulement que si un mari tue femme surprise en flagrant délit d'adultère, tout le monde plaindra, et que personne ne songera à l'accuser de meurtre. ıant à la question de droit, elle nous semble résolue dans les xtes du Digeste, Fr. 22, § 4, *Ad legem Juliam De adulteriis*, . 48, 5, et dans ceux de la *Collatio legum Mosaïcarum*, titre IV, hap. II, § 2, 3, chap. VIII et chap. X. Nous y voyons que le mari e pouvait pas tuer sa femme adultère, même lorsqu'il avait la *ıanus*. S'il le faisait malgré la prohibition de la loi, il devait être uni, mais d'une manière moins rigoureuse que dans le cas de ıeurtre ordinaire. *Papinianus : Si maritus uxorem suam in :dulterio deprehensam occidit, an in legem De sicariis incidat ıuæro? Respondit : Nulla parte legis marito uxorem occidere :onceditur;... sed si de pœna tractas, non inique aliquid ejus honestissimo calori permittetur: ut non quasi homicida puniatur :apite vel deportatione, sed usque ad exilium pœna ejus statuatur.* C'était un cas d'excuse analogue à celui qui est admis par l'art. 324 de notre Code pénal. S'il en avait été autrement sous la république, il aurait fallu le mentionner expressément, puisque la loi Cornélia *De sicariis* est de quatre-vingt-un ans antérieure à Jésus-Christ.

Si nous résumons maintenant les résultats obtenus dans ce chapitre, nous dirons : le père de famille et le mari qui avait la *manus* ne pouvaient pas dépasser certaines limites dans l'exercice de leur autorité; quand ils voulaient aller au delà des simples actes de correction, il leur fallait l'avis et l'appui du tribunal domestique, dont l'opinion contraire pouvait les paralyser. Les pères de famille étaient probablement soumis, comme Lucius Scipion, à cette juridiction des parents; enfin, toutes les femmes étaient justiciables du tribunal de famille, dans lequel siégeaient le mari, et de plus les cognats lorsqu'elles étaient *in manu*.

Digitized by Google

CHAPITRE III.

Composition du tribunal de famille.

Il y avait dans la famille romaine trois classes de relations : l'agnation, la cognation et l'alliance.

L'agnation était la relation civile existant entre certaines personnes qui descendaient réellement ou fictivement d'un auteur commun, qui étaient liées par une série non interrompue de générations masculines, et qui n'avaient éprouvé aucune *capitis deminutio*.

La cognation était la relation de parenté résultant seulement de la communauté d'origine ; peu importait la nature des générations qui s'étaient succédé, peu importait, au point de vue légal, la *minima capitis deminutio*, les effets attachés à la cognation continuaient à se manifester. Il fallait la *media* ou la *maxima capitis deminutio* pour que le législateur en vînt à supposer que la parenté n'existait plus.

Enfin, l'alliance était la relation que faisait naître le mariage entre l'un des époux et les parents de l'autre conjoint [1].

De ces trois relations, une seule était prise en considération dans le droit romain pour la composition du tribunal domestique, c'était la cognation.

L'alliance n'est pas mentionnée d'une manière expresse dans les textes ; et on ne parle pas davantage de l'agnation, car nous sommes en dehors de la sphère juridique dans laquelle elle produisait ses effets.

Cette vérité a été méconnue, comme nous l'avons dit, par quelques auteurs, il est donc important de l'établir d'une manière incontestable, et pour cela nous allons relever tous les passages à nous connus, dans lesquels les écrivains romains mentionnent le tribunal domestique.

Denys d'Halicarnasse. Liv. II, § 25, porte : οἱ συγγένεις.

Tite-Live. Liv. I, 58. Lorsque Lucrèce rassemble le tribunal domestique après avoir été violentée par Sextus Tarquin : *Ardeam mittit ut cum singulis fidelibus* amicis *veniant*.

[1] V. sur ces points notre *Traité de droit romain*, t. I, p. 114.

Digitized by Google

Id. Liv. II, 41. Dans l'histoire de Spurius Cassius l'histo-
n mentionne seulement le *judicium domesticum.*

Id. Liv. XXXIX, 18. Dans l'histoire des Bacchanales : *Mulie-
damnatas* COGNATIS, *aut in quorum* MANU *essent trade-
nt.*

Epitome. Liv. XLVIII. Les empoisonneuses Publicia et Lici-
a:..... COGNATORUM *decreto necatæ.*

VALÈRE-MAXIME. Liv. II, 4, § 2. Pour le divorce de Lucius
ıtonius : *Nullo* amicorum *in consilium adhibito.*

Id. Liv. III, 5, § 1. Dans l'histoire du fils de Scipion l'Afri-
in : *Quam cum* propinqui *ab eo pollui animadverterent.*

Id. Liv. V, 8, § 2. Pour le tribun Spurius Cassius : *Adhibito*
opinquorum *et* amicorum *consilio.*

Id. Liv. V, 8, § 3. *Manlius Torquatus ne consilio quidem* ne-
ssariorum *indigere se credidit.*

Id. Liv. VI, 1, § 1. *Lucretia cum gravissimis verbis injuriam
ıam in concilio* necessariorum *deplorasset.*

Id. Liv. VI, 3, § 11. Dans l'histoire des Bacchanales : *A qui-
us (consulibus) cum multæ essent damnatæ in omnes* COGNATAS
ıtra *domos animadverterunt.*

Id. § 12. L'auteur rappelle que Publicia et Licinia, qui avaient
mpoisonné leurs maris, furent étranglées, *decreto propinquo-
um.*

SUÉTONE. *Tibère.* 35. *Matronas prostratæ pudicitiæ... ut* pro-
inqui *more majorum... coercerent auctor fuit.*

TACITE. *Annales.* Liv. XIII, 32. *Prisco instituto* propinquis
oram...

PLINE. *Histoire naturelle.* Liv. XIV, 13. *Fabius pictor in Anna-
ibus suis scripsit matronam... a* suis *inedia mori coactam.*

Ainsi dans tous ces textes, on ne trouve pas une seule fois le
mot *agnatus.* Il faut remarquer, en outre, que Valère-Maxime
emploie tour à tour toutes les expressions usitées, et cependant
c'était bien toujours pour lui la même institution dont l'élément
dominant se trouvait dans la cognation.

Lorsqu'il s'agissait d'une femme *in manu*, les cognats du mari
participaient au jugement rendu par le tribunal domestique, car
elle était entrée dans leur famille [1].

Polybe établit cette vérité d'une manière incontestable, en

[1] Voy. Gaïus, I, § 111.

Digitized by Google

parlant du *jus osculi*, établi pour que les femmes ne pussent pas violer impunément la défense de boire du vin. Elles devaient baiser sur la bouche les parents qui avaient le droit de les condamner si elles étaient en faute ; or, l'historien nous apprend que ce *jus osculi* existait et vis-à-vis des parents de la femme et vis-à-vis des parents du mari. Πρὸς δὲ τούτους φιλεῖν δεῖ τοὺς συγγένεις τοὺς ἑαυτῆς καὶ τοὺς τοῦ ἀνδρὸς [1].

L'étendue du *jus osculi* est limitée par Polybe au sixième degré, jusqu'aux fils des cousins ; or, il est remarquable que c'est encore le degré admis dans la jurisprudence classique pour appeler les cognats aux successions *ab intestat* des parents décédés : *proximitatis vero nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt et ex septimo a sobrino sobrinaque nato natæve* [2]. C'est également jusqu'au sixième degré que les cognats ne sont pas soumis aux limitations de la loi Cincia *De donationibus* et de la loi Furia *Testamentaria* [3].

Nous conclurons de ces textes que le père de famille n'était pas obligé de convoquer dans le tribunal domestique les parents au delà du sixième degré, car la cognation ne produisait plus d'effets légaux en dehors de cette limite.

Toutefois, il faut ajouter à cette formule restrictive que le chef de famille pouvait, si bon lui semblait, faire intervenir dans le conseil non-seulement des parents, mais encore des amis, et même des étrangers qu'il choisissait parmi les personnes ayant une haute position. Ceci est établi par plusieurs des textes que nous venons de citer au commencement de ce chapitre, et nous nous contenterons d'en rappeler deux exemples :

Sénèque raconte, dans son traité *De Clementia*, chap. XV, que Tit. Arius, voulant juger son fils, appela César Auguste dans le tribunal de famille : *Cogniturus de filio T. Arius advocavit in consilium Cæsarem Augustum... venit in privatos penates, assedit pars* alieni consilii.

Valère-Maxime, liv. V, chap. IX, § 1, dit également que Lucius Gellius, voulant juger son fils, pria presque tout le sénat de fi-

[1] Polybe, liv. VI, frag. 1.

[2] *Instit.*, III, 5, § 5.

[3] *Frag. Vaticana*, §§ 298, 301. Add. *Frag. Vaticana*, § 216, pour le droit de nommer un *tutor potior*.

Digitized by Google

r dans le *consilium... Sed pene universo senatu adhibito in ilium expositis suspicionibus*, etc.

ous arrivons donc au résultat que voici : le tribunal domesti- était forcément composé des cognats jusqu'au sixième degré ; 'agissait d'une femme mariée, non *in manu*, le mari et ses ndants ayant la *patria potestas* prenaient part à la décision ; y avait *manus*, les cognats du mari siégeaient avec les co- ts de la femme. Enfin, le chef de famille pouvait toujours evait, en l'absence des cognats, convoquer des amis ou des ngers, qui devenaient alors membres du tribunal.

CHAPITRE IV.

ts qui rentraient dans la compétence du tribunal domestique.

Pour les hommes *alieni juris*, soumis à la puissance pater- lle, il faut d'abord mettre à l'écart toutes les fautes qui donne- nt lieu à la simple application de la *castigatio*, car ici le père ait un pouvoir sans contrôle. Il nous semble qu'on pourrait principe déterminer la limite, en plaçant dans cette catégorie faits qui n'auraient pas pu donner lieu à une accusation de- nt l'un des tribunaux criminels établis à Rome.

Tous les actes qui sont au delà doivent être rangés dans deux andes catégories : les délits du droit privé et les délits du droit ublic, *quæ ad statum rei Romanæ pertinent*. Or, nous avons vu ue le tribunal domestique statuait sur des actes rentrant dans une et l'autre classe. Ainsi, c'est Spurius Cassius, jugé domes- quement pour avoir aspiré à la royauté ; ainsi c'est Antonius 'ulvius, puni pour avoir conspiré avec Catilina. Dans un autre rdre d'idées, Lucius Gellius juge son fils qu'il soupçonne de *tuprum* avec sa belle-mère, et auquel il reproche *parricidium ogitatum*..; Quintus Fabius Maximus *exegit pœnas a filio du- iæ castitatis*, etc. Il est donc permis de penser que, pour les ommes, la compétence du tribunal domestique pouvait s'appli- quer à tous les crimes sans exception.

Pour les femmes, nous trouvons également de nombreuses ap- plications de la juridiction domestique. Le tribunal de famille

Digitized by Google

juge la femme adultère, celle qui a bu du vin [1], celle qui a une conduite immorale [2]; il condamne les veuves accusées d'avoir empoisonné leurs maris [3]; les femmes mariées auxquelles on reproche d'avoir adopté une religion étrangère [4], etc. Or, nous avons établi qu'il n'y avait pas à distinguer pour tous ces actes entre les diverses classes de femmes : peu importait qu'elles fussent filles de famille, *in manu mariti*, ou *sui juris*.

Quant aux peines prononcées par le tribunal de famille, elles n'ont rien de spécial; nous avons vu, dans les exemples cités, qu'il n'y avait pas de limites fixées. Ainsi, ce sont des fils de famille frappés de verges, mis à mort ou exilés; des femmes condamnées à mourir de faim, ou étranglées par ordre des cognats, etc. Nous devons cependant conclure de Valère-Maxime, livre VI, chap. Ier, § 5, que, dans certains cas, les accusés pouvaient se soustraire, par un exil volontaire, à la condamnation du tribunal domestique; cela avait lieu à l'imitation de ce qui était admis pour les accusés cités devant les comices [5].

Il reste une dernière question : le tribunal de famille avait-il la préférence sur les tribunaux publics, ou bien ne jugeait-il qu'à leur défaut? Sous l'empire, il faut adopter sans hésiter la dernière opinion; Suétone dit formellement que Tibère donna aux parents le droit de juger les femmes, *quibus accusator publicus deesset*.

A l'époque de la république, la question est plus délicate. D'un côté, Tite-Live raconte, dans son livre VIII, chap. 18, que vingt matrones, accusées d'empoisonnement, furent traduites devant le peuple : *Quibus* in forum *delatis et ad viginti matronis, apud quas deprehensa erant, per viatorem accitis*... Ailleurs, dans son livre X, chap. 31, voici ce que nous trouvons : *Eo anno Q. Fabius Gurges, consulis filius, aliquot matronas* ad populum *stuprí damnatas pecunia mulctavit*... Il résulte bien de ces textes que les femmes comparaissaient devant le peuple pour des actes également soumis à la juridiction du tribunal domestique; aussi quelques auteurs, comme Beaufort, proposent-ils de dis-

[1] Polybe, liv. VI, fr. 1.—Denys d'Halicarnasse, liv. II, § 25.
[2] Tite-Live, XXXIX, 18.
[3] *Epitome* de Tite-Live, XLVIII.
[4] Suétone, *Tibère*, 35.—Tacite, *Annales*, XIII, 22.
[5] Tite-Live, XXV, 4, et liv. XXVI, 3.—Salluste, *Catilina*, 51.

Digitized by Google

ıer suivant les délits, et de donner la préférence à la famille ɔment quand il s'agissait de faits touchant à la discipline in-ure ; ainsi les femmes adultères, celles qui avaient bu du etc. A notre avis, cette distinction n'est pas fondée, et nous ɔons que, dans tous les cas où il y avait compétence du tri-al domestique, il pouvait prévenir par sa décision celle du ınal public. Ceci nous paraît établi par Valère-Maxime dans ɔtoire de Publicia et de Licincia, accusées d'empoisonne-ıt. Nous savons, par *l'Épitome* de Tite-Live, que le préteur ıt déjà saisi de la question, et qu'il y avait eu des cautions ınées pour assurer la comparution : *Cum prætori pro se les dedissent;* et voici pourtant ce qui arriva, selon Valère-xime : *Non enim putaverunt severissimi viri in tam evidenti lere* longum publicæ quæstionis tempus expectandum. *Itaque arum innocentium defensores fuissent, sontium maturi vindices titerunt. Magno scelere horum severitas ad exigendam vindictam ncitata est.* Ici encore on se trouve dans l'alternative, ou ɔ regarder comme faux le récit de Valère-Maxime, ou admettre que le tribunal domestique pouvait prévenir la juri-ction du peuple, même lorsque l'instruction était commencée. ette conclusion n'a rien du reste qui soit en désaccord avec les rincipes généraux du droit pénal de l'ancienne Rome, car ce 'était pas ordinairement l'État, la société, qui poursuivait l'ac-usé, mais bien un simple particulier qui provoquait la procé-ıure et la continuait à ses risques et périls. On comprend donc acilement qu'on ait permis à la famille de revendiquer le coupa-ɔle et de prononcer elle-même sur son sort.

R. DE FRESQUET,
Professeur de droit romain à la Faculté d'Aix.

Digitized by Google

DES SECRÉTAIRES D'ÉTAT[1]

JUSQU'A LA MORT DE MAZARIN (1661).

« La plus grande partie des plus belles charges, dit Fauvelet du Toc [2], ont eu des commencements médiocres et ne se sont rendues considérables que par la rencontre favorable des temps, et par la naissance, le mérite ou la faveur de ceux qui les ont possédées. Celles des secrétaires d'État sont de cette qualité, et quoique leur origine n'ait rien que d'illustre, puisqu'elle est dans la maison et près de la personne des rois, où tous les emplois sont honorables, on ne peut pas nier qu'elles n'aient fait un merveilleux progrès, et que l'état où elles sont ne soit fort au-dessus de l'état où elles ont été. »

Ces remarques faites par l'auteur de l'*Histoire des Secrétaires d'État*, en 1668, sont encore vraies aujourd'hui; seulement, aux causes qu'il assigne à l'accroissement de leur autorité, il convient d'en ajouter une autre qu'il ne pouvait alors signaler, celle de la tendance à l'organisation gouvernementale, à la centralisation. Cette tendance s'était déjà cependant manifestée ; mais c'est dans le demi-siècle qui a suivi l'époque où Fauvelet du Toc écrivait son ouvrage qu'elle a pris ses plus remarquables développements, et, à la fin du dix-huitième, elle devait produire l'unité que nous envient tous les peuples de l'Europe, la fusion de tous les intérêts, de toutes les gloires des anciennes provinces, dans le seul intérêt, dans la seule gloire de la France.

[1] Ce n'est pas du ministère en général, ainsi qu'au premier abord pourraient donner lieu de le penser le titre et les fonctions actuellement attribués aux secrétaires d'État, que nous avons l'intention de traiter dans cet article. Nous n'étudierons qu'un des éléments qui ont contribué à former le pouvoir ministériel moderne. Ainsi, jusqu'en 1789, la justice et les finances ont formé des départements entièrement distincts de ceux des secrétaires d'Etat. Il en a été de même pour plusieurs autres branches des services publics. Le titre de ministre d'État, qui existait longtemps avant celui de secrétaire, resta toujours aussi une dignité supérieure et indépendante. Récompense de hauts services, elle s'accordait à des fonctionnaires dont la plupart n'avaient jamais été secrétaires d'État.

[2] *Histoire des Secrétaires d'État*, contenant l'origine et le progrès de leurs charges, avec leurs éloges, etc.; par Fauvelet du Toc. Paris, de Sercy, 1668.

Digitized by Google

s secrétaires d'État peuvent être considérés comme les agents lus actifs de cette transformation; le développement pro- if de leur institution est sans contredit un des faits qui l'ont ctérisée le plus. Notre intention n'est pas toutefois de rap- er ici toutes les phases de leur intervention dans cette grande re. Un tel récit ne saurait entrer dans le cadre d'une simple e. Nous nous bornerons à conduire l'histoire de ces hauts tionnaires jusqu'au moment où, acquérant une influence sive sur la marche des affaires, ils vont devenir, suivant l'ex- ssion de Saint-Simon, « ce monstre qui dévore tout », et ap- tiennent désormais à l'histoire générale. Ce moment doit être à la mort de Mazarin (1661). Ainsi circonscrit, notre travail sentera néanmoins, nous l'espérons, quelque intérêt, en re- ;ant des origines qui n'ont pas encore été complétement diées.

I.

L'institution officielle des secrétaires d'État date de l'avéne- ent de Henri II; cependant, comme presque toutes les ordon- nces d'organisation, celle de 1547 ne fit que confirmer un état choses, en grande partie du moins, déjà existant. Pour avoir istoire tout entière, il faut donc chercher à préciser quel ait cet état, et à indiquer les divers éléments qui avaient contri- ué à le former. C'est ce que nous allons d'abord entreprendre, observant toutefois, après Fauvelet du Toc et avec lui, que, our être réels, les progrès de ces charges n'en sont pas moins fficiles à bien déterminer jusqu'en 1547; leur histoire anté- eure à cette époque se trouvant confondue avec celle des secré- aires du roi, dont l'origine leur était commune.

Les charges des secrétaires sont aussi anciennes que les gou- ernements. Il a toujours fallu, en effet, qu'il existât près du ouverain des fonctionnaires ayant pour mission de formuler et romulguer ses volontés.

Sous l'empire romain, on trouve ce soin confié à des *nota- ii*, ainsi appelés des *notæ* (caractères) des empereurs, dont ils taient dépositaires, ou de l'intitulé ordinaire de leurs mande- nents, *notum facimus*. Ils étaient sous les ordres du chancelier t en même temps d'un *protonotarius* ou *primicerius notariorum*, qui publiait au sénat les ordonnances et édits. Les plus impor-

Digitized by Google

tantes affaires de l'État passaient p
quelques-uns d'entre eux ayant eu u
aux secrets du prince en reçurent le
nous avons fait *secrétaires*.

En France, sous la première et la
pale, l'unique préoccupation des sou
leurs établissements nouveaux par le
avaient servi à les fonder, c'est-à-dire
rant cette longue période, et même lo
tauration de l'empire romain par Ch
que de simples dépositaires du sceau
chanceliers, mais dont la seule mission
tion des chartes et actes publics. *N*.... é
était la mention qu'ils apposaient à la s
riers et évêques, conseillers du prince,
tion aux décisions qui étaient prises.

Il en fut de même sous les premiers C
partir du commencement du treizième
l'époque où apparaissent de nouveau le
d'organisation générale, que cet ordre de
modifier. A la mort de Philippe Auguste
son successeur, avait conféré l'office d
évêque de Senlis (1223). Ce prélat, qui, de
dent, avait joué un rôle important, prit alo
des affaires, et donna à ses fonctions une
c'est de lui qu'il faut dater réellement la
gnité du chancelier. Principal promoteur
il en signa les actes au même rang et a
grands officiers de la couronne. Quelque
même qu'il signait avant les princes du
data per manum cancellarii disparurent.
ne convenaient plus à celui auquel une d
d'accorder séance entre les pairs, tous alors

Les successeurs de Guérin de Senlis marc
Devenus chefs de la justice et des Conseils du
la disposition du sceau ; mais, en se réserv
sur les expéditions les plus importantes, il
secrétariat, comme trop inférieur, aux cler
ordres.

Digitized by Google

fait, peu considérable en soi, devait donner naissance à fonctionnaires avec lesquels le chancelier eut plus tard à ›ter, et qui de nos jours sont devenus ses collègues et ses x. Dès l'origine, du reste, il porta des fruits.

ant Louis VIII, les clercs notaires n'étaient que de simples ›ditionnaires des pièces qui leur étaient distribuées, des com- dans une dépendance absolue. Devenus plus libres par l'élé- on de leur chef, jouissant d'une sorte de droit de rédaction ar suite d'initiative, mis enfin en contact avec le souverain, s'élevèrent au rang d'officiers publics. Leur position s'accrut; is, en même temps aussi, une distinction tendit à s'établir dans r sein.

Le secrétariat comprenait l'expédition de toutes les affaires de tat. Parmi ces affaires, un certain nombre, par leur nature ›me, réclamaient un soin plus particulier et surtout de la dis- ›tion et de la fidélité. Quelques notaires surent mettre ces cir- nstances à profit; plus capables ou plus habiles, ils parvinrent ›e faire remarquer du prince près duquel ils avaient accès, fu- nt plus souvent appelés par lui, et enfin, par la marche même s choses, se firent réserver le travail des questions importantes, ndis que leurs collègues restèrent chargés des simples expédi- ›ns du sceau. Telle est l'origine des secrétaires d'Etat. Déjà, sous hilippe le Bel, ces notaires avaient reçu, grâce aux fonctions plus ›éciales qui leur étaient attribuées, un titre particulier. Un ›glement de 1309 ordonne, en effet, qu'il y ait près de la per- ›nne du roi *trois clercs du secré* et vingt-sept clercs ou notaires. In des trois clercs du secré était Philippe de Marigny, frère du ameux Enguerrand; il fut depuis évêque de Cambrai et arche- ›êque de Sens.

La distinction est encore bien plus fortement établie quelques années plus tard, dans l'ordonnance de l'hôtel de Philippe le Long (1316). « Article des notaires suivant le roi. Un secrétaire et deux autres dont l'un sera de sang [1] et non plus que ces trois, et prendra le secrétaire deux prebendes d'avoine et mangera à cour et aura fer et cloud, et pour ses gages, pour ses valets et pour toutes autres choses, 19 sols par jour. Les deux autres notaires seront hébergés devers ceux des requêtes. » Ainsi, comme l'observe

[1] Le notaire de sang était celui qui travaillait aux affaires criminelles; il y avait également le notaire du Conseil, qui en tenait les registres.

Digitized by Google

Fauvelet du Toc, auquel nous empruntons beaucoup de ces détails, tandis que ses collègues étaient seulement hébergés devers ceux des requêtes, le secrétaire avait bouche à cour et gages pour ses valets, « ce qui marque sa dignité, car en ce temps-là à peine les plus qualifiés de la robe en avaient un, et quand on donnait 5 sols par jour à un homme, il pouvait vivre largement. »

Cependant, on voit par cet article même que le titre de secrétaire n'était alors qu'une adjonction à celui de notaire. En effet, malgré les distinctions dont ils étaient l'objet, et les avantages qu'ils avaient obtenus, les clercs secrétaires étaient encore sur le même pied que les simples clercs de la chancellerie. La position exceptionnelle qu'ils occupaient n'avait rien de fixe et dépendait absolument de l'inclination et de la faveur du monarque ou de ses ministres. Tous leurs efforts tendirent à la régulariser, à l'assurer. La question d'argent était à cette époque la plus importante de toutes pour la royauté ; il fallait trouver des ressources et pour fournir aux frais du gouvernement, qui devenaient de jour en jour plus considérables, et pour subvenir au luxe du monarque, qui croissait avec sa puissance. Les expéditions des finances en augmentèrent nécessairement ; jusqu'alors elles avaient, comme celles de toutes les autres affaires, appartenu à tous les clercs notaires sans distinction ; c'était un inconvénient ; toute branche des services publics, quand elle devient plus considérable, réclame, en effet, si l'on veut éviter la confusion, l'intervention d'agents spéciaux qui en aient le maniement ordinaire et l'expérience ; et d'ailleurs, à cette époque surtout, où, à commencer par le souverain, les règles de la probité n'étaient pas toujours peut-être scrupuleusement observées, il pouvait résulter de graves préjudices pour le Trésor de cette multiplicité de personnes jouissant d'un pareil droit. Les clercs du secré se prévalurent de ces faits ; des Commissions particulières leur attribuèrent, à l'exclusion de tous autres, la faculté de signer en finances, elles leur conférèrent en même temps le titre de secrétaires [1] et des gages indépendants de ceux qu'ils touchaient à la chancellerie.

[1] Ce titre de secrétaire ne resta pas longtemps particulier aux clercs ayant commission pour signer en finances ; dès 1381 il était devenu commun à tous les notaires du roi.

Digitized by Google

ıte attribution spéciale ne leur enleva pas la faculté d'ex-
r les autres affaires importantes de l'État; seulement, pour
ıffaires, ils n'eurent pas de droit exclusif et continuèrent à
ndre entièrement, comme les autres clercs, du choix et de
ılonté du souverain.

ı trouve les premières traces de la transformation que nous
ıns de signaler sous le règne de Philippe de Valois. Les re-
es de la Cour des comptes de 1343 portent que ce prince
t sept secrétaires des finances; deux desquels servaient
ıi la reine et le duc de Normandie. Il avait en outre soixante-
torze notaires.—Un règlement de 1373, art. 9, dispose que
ı chancelier commandera de par le roi, et fera jurer à ses
:étaires qu'ils entendent diligemment aux lettres que le roi
r commandera touchant les finances, qu'ils ne les fassent pas
s fortes que Sa Majesté ne leur commandera, et qu'ils n'y
ttent *aucun nonobstant*, si le roi ne le leur commande exprès.»
Alors les charges des secrétaires des finances n'existaient pas
ılement, mais elles avaient déjà donné lieu à des réformes.
position exceptionnelle que ces charges assuraient à ceux qui
étaient pourvus, la haute fortune à laquelle elles manquaient
rement de conduire, les avaient promptement signalées à l'at-
ntion de tous les ambitieux. Le nombre des Commissions,
étant pas limité, augmenta bientôt dans une telle proportion,
ıe les rois furent plus d'une fois obligés de les réduire. C'est
ı ce sens que furent rendues les ordonnances de 1361, 1365,
381 et 1387. Cette dernière bornait le nombre des secrétaires à
ouze. Elle n'arrêta pas l'ardeur des prétendants; les douze
ommissions furent aussitôt partagées entre les fils et parents
les possesseurs officiels et autres que la faveur y fit introduire.
L'institution était tellement détournée de son origine première,
que plusieurs des détenteurs n'étaient pas notaires. Pour répri-
ner cet abus, qui menaçait d'enlever aux expéditions des finan-
:es leur caractère d'authenticité, et pour restreindre en même
temps le nombre des concurrents, on inséra dans le règlement
général de 1413 la disposition suivante:

Art. 224. «*Item* parce qu'au temps passé, par importunité des requérants ou inadvertance, nous avons retenu plusieurs secrétaires qui n'étoient pas notaires, dont plusieurs inconvénients s'en sont ensuivis, nous avons ordonné et ordonnons, en suivant les ordonnances de nos prédécesseurs,

Digitized by Google

que dorénavant nous ne recevrons aucun à notre secrétaire pour nous servir en ycelui office, si premièrement il n'est notaire du nombre et ordonnance ancienne, et si aucun s'efforce d'user dudit office contre cette présente notre ordonnance, nous dès maintenant, comme pour lors, déclarons ycelui inhabile dorénavant à être notre secrétaire. »

L'obligation pour les secrétaires des finances d'être pourvus d'une charge de notaire se conserva pour les secrétaires d'État, leurs successeurs, et devint même tellement stricte qu'en 1633, la Compagnie des notaires secrétaires du roi, ayant assigné le secrétaire d'État, de Chavigny, pour voir dire que défenses lui seraient faites de signer les lettres ordinaires du sceau, parce qu'il n'était pas de leur corps, un arrêt du Conseil admit cette requête, et obligea le sieur de Chavigny à se faire pourvoir d'une charge de secrétaire du roi dans les six mois.

Le même règlement de 1413 disposa qu'à l'avenir, pour servir dans les Conseils, il n'y aurait que huit secrétaires qui serviraient quatre ensemble de mois en mois; des quatre, il n'y en aurait qu'un qui signerait sur le fait des finances; ces huit secrétaires seraient élus bons, diligents et suffisants en latin et en français par le chancelier, en appelant avec lui des gens du Conseil en nombre compétent. Défense était faite aux secrétaires de signer aucune lettre en finances sans l'ordre exprès du roi.

Au règlement de 1413 succéda l'édit de 1418, portant création du collége des cent cinquante-neuf clercs-notaires de la chancellerie et fixation du nombre des secrétaires des finances à cinq, dénommés dans ledit édit, « en défendant à tous les autres notaires et secrétaires présents et à venir, sous peine de privation de leurs offices et d'être griefvement punis, voire de crime de faux, qu'ils ne soient si hardis, ne soient si osez de signer aucunes lettres touchant icelles nos finances, quelque commandement qui leur pust ou puisse être fait par nous étant en notre Conseil, ny autre part en quelque lieu, ny pour quelque cause, couleur, ou affaires que ce soit. »

Du reste, ce n'est pas seulement aux abus qui s'étaient introduits dans l'institution des secrétaires des finances qu'il faut attribuer les fréquentes réformes dont ils étaient l'objet à cette époque. Ces réformes avaient une autre cause. La cour de France et tout le pays étaient alors agités par les luttes sanglantes des Armagnacs et des Bourguignons; et à chacun des revirements que les

Digitized by Google

'alles lucides du roi ou la force des armes amenaient dans ıvernement, la faction dominante s'empressait d'interdire ;réatures de sa rivale l'importante faculté de signer en fi- ;es et la faisait conférer à ses partisans.

règne de Charles VII, cette cruelle période de la guerre de ans, ne fournit rien de particulier sur les secrétaires des fi- ;es, sauf une ordonnance du 25 octobre 1443, qui enjoint à ;ecrétaires de faire apparoir à la Cour des comptes de leur voir. En exécution de cette ordonnance, ils firent désormais ;gistrer leurs lettres de provisions au greffe de cette Cour, et ıscrivirent en même temps deux signatures, l'une avec grille, ıtre sans grille. Cette dernière formalité s'est maintenue jus- en 1672.

.ouis XI conserva l'institution des secrétaires des finances; il fit servir par mois dans ses Conseils, et en employa même elques-uns aux affaires les plus importantes de l'État. Parmi s derniers, le plus célèbre fut, sans contredit, Jean La Balue, puis évêque d'Évreux et cardinal, qui paya si cher la connais- nce ou plutôt la divulgation des secrets de son maître.

Les nombreuses trahisons dont Louis XI fut victime aigrirent 'omptement son caractère naturellement défiant et soupçon- ;ux; il résolut de ne se confier à personne, et de faire lui-même, ıtant que possible, ses affaires. Aussi, dans ses voyages, man- ait-il souvent le tabellion de l'endroit pour écrire et même con- re-signer ses dépêches; et Brantôme assure que de cent lettres ıu'il trouva de lui dans les papiers d'André de Vivonne, sénéchal l'Anjou, son aïeul maternel, et que ce roi avait écrites à M. de Bressuire, sénéchal et son lieutenant-général en Poitou, un de ses favoris, il n'y en avait pas dix contre-signées par le même se- crétaire.

Néanmoins, les charges des secrétaires des finances étaient déjà si bien établies, et il y avait une telle différence entre elles et celles de simples secrétaires-notaires, que, lorsque ce même Louis XI donna le duché de Guyenne à son frère Charles (1469), les lettres patentes de cette concession d'apanage ayant été si- gnées par un secrétaire qui n'avait pas commission de signer en finances, il fallut d'autres lettres pour autoriser sa signature et lui donner la force de celle des secrétaires des finances.

Sous Charles VII, les gages de ces secrétaires étaient de 12 sols

Digitized by Google

parisis par jour, outre les 6 sols parisis attribués à leurs charges de notaires. Louis XI porta leur traitement à 100 livres par mois, mais sous la condition expresse de ne rien exiger, comme ils l'avaient fait jusque-là, pour les expéditions qu'ils délivraient. Ils durent se soumettre à cette condition par un serment prêté devant la Cour des comptes et à peine de répétition en cas de contravention. Bien que rarement observée, ainsi qu'il appert des registres de la Cour, cette clause se conserva dans le serment des secrétaires d'État à leur entrée en charge, et les obligea à se pourvoir de lettres patentes, ou brevets du roi, toutes les fois qu'un souverain, prince ou seigneur étranger voulait leur faire quelque présent.

Charles VIII, à son avénement, confirma les secrétaires des finances dans leur emploi et augmenta leurs gages, probablement jusqu'à concurrence de 1,623 livres 10 sols, somme à laquelle ils étaient fixés en 1547. C'est sous ce prince que paraît le fameux Florimond Robertet qui, par l'importance qu'il donna à ces charges, doit être considéré comme celui qui prépara le plus la création des secrétaires d'État, dans les fonctions desquels sa famille s'éteignit à peu près cent ans plus tard [1].

Les choses avaient bien marché en France, depuis deux siècles; il ne s'agissait plus d'organisation générale du gouvernement, de constitution de l'État. L'État était constitué, le gouvernement existait et fonctionnait; mais il fallait maintenant régulariser, ordonner son action; or, à ce point de vue, sous le règne de Charles VIII, l'œuvre était loin d'être terminée, nous allions presque dire commencée. Les attributions des divers agents du pouvoir étaient alors mal définies, ou plutôt c'était au degré de confiance qu'ils inspiraient au monarque, bien plus qu'à la nature de leurs charges, que ces agents devaient la part qu'ils prenaient au gouvernement. Il résultait de cet état de choses une grande confusion, une grande irrégularité dans les communications de l'autorité centrale avec les autorités inférieures, avec les populations. Une seule branche de services publics présentait

[1] Dans la personne de son petit-fils Fl. Robertet, baron d'Alluye, secrétaire d'État en 1559, mort sans postérité en 1569. Un autre Florimond Robertet, surnommé de Fresne, fils du cousin germain du premier Florimond, créé secrétaire d'État en 1557, mourut également sans enfants en 1567.

Digitized by Google

déjà une certaine apparence de régularité; c'étaient les finances. Là, existaient des secrétaires, agents officiels de transmission des ordres du souverain. Cette position exceptionnelle devait nécessairement offrir à ceux qui en jouissaient des chances favorables d'agrandissement, des moyens faciles d'intervention dans toutes les affaires du royaume; et d'autant que leur caractère d'officiers publics dispensait de tout autre intermédiaire. Le pas était aisé à franchir, déjà il l'avait été plus d'une fois; mais la part que quelques secrétaires des finances avaient prise aux questions étrangères à leurs charges n'avait été qu'essentiellement personnelle, et d'ailleurs sans grand éclat. Il fallait, pour que la mesure fût généralisée, un exemple remarquable qui en fît sentir l'utilité, l'importance; il fallait qu'un homme, aidant par le mérite et la faveur la conjoncture des temps, fît pour les secrétaires des finances ce que Guérin de Senlis avait fait pour les chanceliers. Cet homme fut Florimond Robertet. Produit à la cour par le sire de Beaujeu, qui avait su le distinguer à la Chambre des comptes du Forest, Robertet, par ses talents et son habileté, se concilia promptement toute la faveur du jeune roi. Pourvu d'une charge de général, puis de secrétaire des finances, il suivit, en cette dernière qualité, Charles VIII dans son expédition de Naples, et il y fut chargé des plus importantes négociations. Ce fut lui qui conclut le traité avec les Napolitains, le pape Alexandre VI, Ludovic Sforce et les autres princes d'Italie, après la victoire de Fornoue en 1495.

Son crédit ne fit qu'augmenter sous Louis XII : « Il gouvernait tout le royaume, dit dans ses Mémoires le maréchal de Fleurange, car depuis que M. le légat d'Amboise mourut, c'était l'homme le plus approché de son maître... et sans point de faute, c'était l'homme le mieux entendu que je pense guères avoir vu, et du meilleur esprit, et qui s'est mêlé des affaires de France, et qui en a eu la totale charge, et a eu cet heur qu'il s'y est toujours merveilleusement bien porté. »

A l'avénement de François Ier, les services que Robertet avait rendus à ce prince lorsqu'il n'était que comte d'Angoulême, et son expérience consommée du gouvernement lui firent attribuer *la principale superintendance des affaires* conjointement avec le sire de Boisy, grand-maître de l'hôtel. Il mourut peu de temps après, ayant été, durant toute sa carrière, le maître absolu du secrétariat.

Digitized by Google

Son influence ne s'éteignit pas entièrement avec lui, et se transmit en partie à ceux de ses collègues qui s'étaient formés dans son cabinet; tant il est vrai que c'était, non-seulement le mérite des hommes, mais aussi la force des choses qui donnait de l'importance aux charges des secrétaires. Nicolas Berthereau, qui fut député avec le seigneur de Saint-André et le président Poyet pour signer une trêve avec l'empereur à Roucy, près Thérouanne, le 31 juillet 1537, Gilbert Bayard, seigneur de Lafont, aussi général des finances, qui figura au traité de Crespy en 1544, Breton de Villandry, Bochetel, de Neuville et de l'Aubespine, tous secrétaires des finances, eurent une grande autorité sous le règne de François Ier.

Cependant, en 1542, le roi étant à Montpellier, le mauvais succès du siége de Perpignan, qu'il fut obligé de lever, le mécontenta tellement qu'il les disgracia tous, parce qu'on lui fit entendre qu'ils lui cachaient les dépêches qui venaient de l'armée, de peur de déplaire au dauphin qui avait entrepris ce siége, et au maréchal d'Annebaut qui en avait la conduite. De L'Aubespine fut seul maintenu et chargé de toutes les expéditions avec Guillaume Prudhomme, mais la disgrâce de ses collègues ne dura pas longtemps; bientôt rappelés, ils continuèrent de servir comme auparavant jusqu'à la mort de François Ier (31 mars 1547).

Quelle était alors la forme du gouvernement?

La haute direction et la décision des affaires appartenaient au roi en son Conseil. Divisé, sous Louis XI, Charles VIII et Louis XII, en trois sections, dont la première et la principale était pour la guerre et les affaires d'État, la deuxième pour les finances, et la troisième pour la justice, ce Conseil avait été, depuis 1526, réduit à une seule assemblée. Les affaires y étaient, suivant leur nature, mises en délibération par le connétable ou le chancelier [1]. A ces deux grands représentants de l'autorité à cette époque, François Ier joignait, comme ministres, le cardinal de Tournon et l'amiral d'Annebaut, en même temps surintendant des finances.

Les secrétaires des finances n'avaient pas séance au Conseil. Ils n'y assistaient que comme greffiers pour tenir note de ses dé-

[1] Guillard, *Histoire des Conseils du roi*, in-4°.

Digitized by Google

; qu'ils expédiaient ensuite ainsi que les lettres patentes, or-
: mandements du roi [1]. A ces fonctions, qui leur étaient com-
; avec les notaires secrétaires [2], ils en joignaient de particu-
à leur titre, et que nous trouvons résumées dans la commis-
pour signer en finances, qui fut délivrée par François Ier,
e son avénement, à Nicolas de Neufville (janvier 1515).

. lui avons donné et donnons pouvoir de signer et expédier tous man-
ıts, lettres patentes, cédules, états, rolles, acquits et toutes autres
ions, expéditions et lettres concernant le fait et administration de
nances, et servant à l'acquit et décharge de nos changeurs de notre
r[3], receveurs généraux et particuliers, trésoriers de nos guerres, com-
. l'extraordinaire d'icelles et de notre artillerie, grennetiers et fermiers
l'autres quelconques officiers ayant charges de receptes, entremise,
ement et distribution d'icelles nos finances, ainsi qu'elles lui seront
mandées, advisées et délibérées. »

elles étaient leurs attributions officielles; mais, en fait, elles
ient plus considérables, et, depuis Florimond Robertet, leur
ervention s'était étendue, de la transmission des ordres spé-
ux du souverain en matière de finances, à celle de toutes les
aires de l'État. Le règlement de 1547 ne fit que déclarer, que
gulariser la position que leur avait acquise celui que Fauvelet
.Toc appelle, à juste titre, *le père des secrétaires d'État*.

II.

A peine François Ier eut-il fermé les yeux, que l'ordre établi
ır lui dans le gouvernement subit une entière transformation.
es ministres, qu'en mourant il avait recommandés à son fils,
ırent congédiés; et Henri II abandonna tout le pouvoir à la
uchesse de Valentinois et au connétable de Montmorency, qu'il

[1] Les secrétaires des finances terminaient leurs expéditions par la for-
nule : *De par le roi, vous tels et tels présents*; c'était celle que le chancelier
avait précédemment employée, quand il n'avait que le *scripsit* à la suite des
seings des grands seigneurs. Elle se conserva jusqu'en 1547. A cette époque,
les secrétaires des commandements et finances, réduits à quatre, et maîtres
de leurs expéditions dans leurs départements, supprimèrent la mention :
tels et tels présents, estimant que leur nom seul placé à la suite de celui du
souverain suffisait pour certifier ses volontés à la nation. (FAUVELET DU
Toc.)

[2] Voir, sur les attributions des secrétaires du roi, un règlement ou édit
de 1482, dans l'*Histoire de la grande chancellerie*, par Teyssereau (édition
de 1678).

[3] Trésoriers de l'épargne depuis 1523.

Digitized by Google

appelait son père et son ami. Montmorency, disgracié depuis le voyage de Charles-Quint en France (1540), s'empressa d'accourir de Chantilly, et *embrassa incontinent tout le faix des affaires*[1].

Pour asseoir sur des bases solides leur autorité naissante, les nouveaux maîtres de la France s'empressèrent de renouveler le Conseil et le cabinet, et d'en écarter tout ce qui pourrait leur être suspect. Deux secrétaires des finances furent nommés, Jean du Thiers, receveur du domaine de Sens, créature du connétable, et Côme Clausse, sieur de Marchaumont, secrétaire des commandements de Henri II, avant son avénement. Tous les autres secrétaires des finances furent éloignés, l'un d'eux même, Bayart, seigneur de la Font, alla expier en prison quelques railleries qu'il s'était permises sur l'âge et la beauté de la favorite. Guillaume Bochetel et Claude de l'Aubespine, son gendre, furent seuls exceptés de la mesure, et reçurent, avec leurs nouveaux collègues, du Thiers et Clausse, par un règlement du 1er avril 1547, pouvoir d'expédier toutes les affaires d'État et des finances selon le département porté en ce règlement. En voici la teneur :

DÉPARTEMENT DES SECRÉTAIRES DES FINANCES :

« Le Roi veut et entend que maîtres Guillaume Bochetel, Cosme Clausse, « Claude de l'Aubespine et Jean du Thiers, ses conseillers et secrétaires de « ses commandements et finances ayent la charge des expéditions en ses « affaires d'Etat, et fassent les dépêches et réponses ès lieux et endroits cy « après déclarés, selon le département qui en suit :

« Bochetel : Normandie, Picardie, Flandres, Écosse et Angleterre.

« Clausse : Provence, Languedoc, Guyenne, Bretagne, Espagne et Portugal.

« De l'Aubespine : Champagne, Bourgogne, Bresse, Savoye, Allemagne, « Suisse.

« Du Thiers : Piedmont, Rome, Lion, Dauphiné, Venise, Levant.

« Fait et arrêté à Hautes-Bruyères, le 1er jour d'avril 1547.

« Signé HENRY. »

Les considérations qui avaient déterminé cette réforme sont exposées dans des lettres patentes du 14 septembre 1547, qui parurent, comme corollaire de l'acte du 1er avril, sous le titre de *Lettres portant confirmation de la réduction des secrétaires des finances à quatre, et augmentation de leurs gages.*

[1] Lettre du secrétaire des finances Bochetel, dans l'ancienne collection des *Mémoires sur l'histoire de France*, tome XXVIII, p. 415. Cette lettre donne de curieux détails sur les changements opérés à cette époque. Elle est adressée à de l'Aubespine, gendre et collègue de Bochetel.

Digitized by Google

ne à notre nouvel advenement à la couronne en pourvoyant et re à la direction de nos affaires, nous eussions, entre autres élection de 4 de nos amez et féaux conseillers et secrétaires de ndements et finances pour faire les expéditions et les dépêches le département des charges, lieux, endroits et provinces que limité et distribué, pour distinctivement et respectivement en afin que chacun d'eux sceut ce qu'il a à faire, et que dorénavant ditions et despêches d'Etat qui sont les choses les plus dignes et nportantes qui soient à manier auprès de notre personne fussent ne confusion, mais avec l'ordre et dignité qu'il appartient, con- maniées. Pourquoi ayant égard à ce que nosdits conseillers et es de nos finances pour satisfaire à ce qu'ils doivent à notre ser- ntière satisfaction de leurs charges qui sont de grand et extrême oin, vigilance et diligence, sont abstreints de continuellement ré- s notre personne, nous avons avisé de leur croistre jusqu'à trois s t. à chacun par an, leurs gages, pension et entretenement qui, par ne institution de cesdits offices [1], souloient être seulement de seize gt-trois livres dix sols tournois, qui est bien peu par le temps pré- égard à la cherté des vivres, qui est excessive et importable par le du passé, qu'aussi à la grande et continuelle dépense qu'à cette n, il faut qu'ils fassent à notre suite... »

réforme introduite dans les fonctions des secrétaires des ces avait donc consisté à leur attribuer l'expédition de tou- s affaires d'État, réponses et dépêches, à chacun suivant le rtement qui lui avait été fixé. Ce département était, ainsi n a pu le voir, un règlement de pays et provinces, et non d'attributions. Chaque secrétaire avait, dans sa circonscrip- l'expédition des affaires de toute nature. On n'avait pas ore songé à organiser, pour les différentes branches de l'ad- istration publique, un centre unique, une impulsion uni- ne ; ou plutôt l'impulsion était toujours donnée par le Con- du roi ; ce Conseil était toujours le centre unique d'où partait où venait aboutir le mouvement gouvernemental : aussi la veur d'être admis dans son sein, que les secrétaires des com- andements venaient d'obtenir, peut-elle être considérée comme fait d'une plus grande conséquence pour leur avenir que les ttres patentes elles-mêmes du 1er avril.

Le Conseil du roi avait, en effet, également subi des modifica- ions à l'avénement de Henri II.

Une ordonnance du 2 avril 1547 avait statué que dorénavant

[1] Les charges de secrétaires des finances ne furent érigées en offices qu'à partir de 1547. Jusqu'alors elles avaient été exercées par commission.

Digitized by Google

le roi de Navarre, le cardinal Jean de Lorraine, le duc de Vendôme, l'archevêque duc de Reims, le connétable de Montmorency, le chancelier Olivier, le comte d'Aumale, les sieurs de Sedan, d'Humières et de Saint-André, père et fils, le président Jean Bertrand et le sieur de Villeroi « s'assembleraient par chacun jour les matinées pour tenir le Conseil du roi et traiter de matières d'État et de finance, et sur ce aviser de l'ordre et provision qu'il y aurait à y donner, auquel Conseil assisteraient MM. Guillaume Bochetel, Côme Clausse, Claude de l'Aubespine et Jean Duthiers, secrétaires des finances; et, quant aux après-dînés, les sieurs dessus nommés avec messeigneurs les cardinaux de Bourbon, de Ferrare, du Belloy et de Châtillon, les ducs de Nevers, de Guise et d'Etampes, les évêques de Soissons et de Coutances et le premier président du Parlement de Rouen, M. Pierre Raymond, aviseront aux affaires occurrentes, ouïront les requêtes des poursuivants sur les rapports des maîtres des requêtes, feront et concluront les dépêches et provisions qu'ils verront être nécessaires pour le service du roi, de ses sujets et de la chose publique [1] ». Le Conseil du matin était le Conseil de cabinet, celui du soir le Conseil privé ou des parties.

Les termes mêmes de l'ordonnance du 2 avril impliquent que si les secrétaires des finances étaient admis aux Conseils, ce n'était encore que dans une position relativement inférieure; ainsi, tandis que les autres conseillers ont pour mission d'aviser aux affaires et de conclure les dépêches et provisions, eux ne semblent jouir que du droit d'assistance; mais cette différence devait peu à peu s'effacer, et le grand pas avait été réellement franchi.

Dans tous les actes que nous venons de citer, Bochetel, de l'Aubespine, Clausse et du Thiers ne sont désignés que sous le titre de secrétaires des commandements et finances; ce ne fut, en effet, que douze ans plus tard, en 1559, qu'ils reçurent la qualification de secrétaires d'État. Sans doute, dans certaines circonstances particulières, quelques-uns d'entre eux avaient déjà pu prendre cette qualification, mais elle ne leur fut officiellement donnée par le souverain, et ne fut insérée dans leurs lettres de provision qu'à partir de 1559. C'est donc à tort que,

[1] *Lettres et Mémoires d'État* sous François Ier, Henri II et François II, par Ribier, t. II.

Digitized by Google

aujourd'hui, des auteurs la leur attribuent pour un temps
eur au traité de Cateau-Cambrésis.
:raité de Cateau-Cambrésis est en effet l'époque précise où
ıngement eut lieu. Voici à quelle occasion :
plénipotentiaires de la France, de l'Espagne, de l'Angle-
et de la Savoie s'étaient réunis à l'abbaye de Cercamp, en
ı, pour traiter des conditions de la paix qui devait enfin
ner la période des guerres d'Italie. Le roi de France était
ısenté par le cardinal de Lorraine, le connétable de Mont-
ıncy, le maréchal de Saint-André, l'évêque d'Orléans et le
ıtaire des finances Claude de l'Aubespine. Ce dernier prit
grande part aux négociations et fut chargé de la rédaction
articles. Quand il s'agit d'inscrire les qualités des divers
parants au traité, les ministres du roi d'Espagne prirent le
de secrétaires d'État; de l'Aubespine, trouvant ce titre plus
osant que le sien, s'empressa de l'adopter. Il fut imité par
trois autres collègues qui n'avaient pas signé au traité.
'yans, dit Pasquier, dans ses *Recherches sur la France*
r. VIII, p. 788), que les secrétaires des commandements de
ıpagnol s'appelaient secrétaires d'État; comme naturelle-
nt les François sont soucieux de nouveautez, nous quittâmes
mot de *commandement* en ces secrétaires, et commençâmes de
nommer secrétaires d'État, ainsi que nous les appelons en-
:e aujourd'hui, ayant laissé ce qui estoit de notre creu. [1] »
Le goût des nouveautés fut probablement, ainsi que l'observe
squier, un des motifs qui déterminèrent les secrétaires des
mmandements à emprunter le nom de leurs collègues d'Espa-
ıe; mais ce ne fut pas le seul, ils trouvaient pour eux, dans le
re de secrétaires d'Etat, l'indication d'une position nouvelle et
ısormais officielle dans le gouvernement. On les voit, du reste,
ıs cette époque, mêlés aux plus importantes affaires.
En 1549, Bochetel fut nommé avec François de Montmo-
ıncy, seigneur de la Rochepot, et Gaspard de Coligny pour
aiter avec les députés de l'Angleterre de la restitution de
oulogne, restitution qui eut en effet lieu le 24 mai. En

[1] Le titre de secrétaire d'Etat prévalut dans l'usage; mais, officielle-
ıent, ces fonctionnaires continuèrent à être qualifiés de *secrétaires d'État
es commandements et finances de S. M.*

Digitized by Google

1558, la France, encore sous le coup de la défaite de Saint-Quentin (10 août 1557), avait, sur la convocation du roi, envoyé ses représentants à Paris, pour aviser aux moyens de défendre le territoire envahi. Les secrétaires de l'Aubespine, Clausse et du Thiers assistèrent à l'assemblée qui fut ouverte le 5 janvier 1558, dans la salle de Saint-Louis, au Palais de Justice. On a vu le rôle que de l'Aubespine joua au traité de Cateau-Cambrésis, conclu quelques mois après. Ce fut ce même de l'Aubespine qui fut chargé de rapporter au Conseil la requête présentée, au nom des religionnaires, par l'amiral de Coligny, à l'assemblée extraordinaire tenue à Fontainebleau, après la découverte de la conjuration d'Amboise.

Le département des secrétaires d'État ne subit aucune modification ni sous Henri II ni sous François II. Charles IX le conserva de même jusqu'en octobre 1567, époque à laquelle une ordonnance du roi répartit, dans un ordre différent, les pays et provinces entre les secrétaires, et attribua à l'un d'eux la gendarmerie et la maison du roi. Ce nouveau département était la conséquence d'un règlement rendu à la même date sur le Conseil, et qui maintint aux secrétaires d'État, ainsi que l'avaient fait les règlements de 1560 et 1566, le droit d'assistance dont ils étaient en possession depuis 1547. Quatre ans auparavant (1564), des secrétaires spéciaux avaient été investis de la charge, que les secrétaires d'État avaient exercée jusqu'alors, de rédiger et expédier les délibérations du Conseil des finances. Toutefois, aucun acte reçu par ces secrétaires ne pouvait être expédié qu'après avoir été soumis à la signature du roi et contresigné par le secrétaire d'État au département duquel il ressortissait (règlement de 1582).

En octobre 1567, Nicolas de Villeroi fut, à l'âge de vingt-quatre ans, reçu en survivance[1] de M. de l'Aubespine, son beau-père, auquel il succéda un mois après. Il commença dès lors la grande faveur dont il jouit, presque sans interruption, sous quatre rois. « Il se rendit si agréable au roi Charles, dit Fonte-

[1] Presque toutes les charges du royaume furent, jusqu'en 1789, possédées avec survivance. Le plus remarquable exemple des survivances dans les charges des secrétaires d'Etat fut donné par la famille de Phelyppeaux, qui posséda sans interruption l'une d'elles, de 1610 à 1775, sous les noms de Pontchartrain, de la Vrillière, etc.

Digitized by Google

[areuil, dans ses Mémoires[1], qu'il exerça sa charge, tant
vécut, avec une espèce de faveur, ne partant pas d'auprès
, et estant tout à fait dans sa confidence.
e fut alors seulement et en sa considération, à ce qu'on dit,
es secrétaires d'État commencèrent à signer pour le roi tou-
rtes d'expéditions, les roys précédents ayant accoutumé de
r eux-mêmes; mais le roy Charles, qui étoit impatient et
rté dans ses plaisirs, plaignant le temps qu'il y employoit,
nna le pouvoir à M. de Villeroy, disant qu'il n'y auroit pas
de danger qu'il les signât que de les faire, puisqu'il s'en
ettoit tout à fait à lui, et ne les lisoit pas. En suite de quoy
les autres secrétaires d'État firent le même et s'est toujours
depuis, les roys y ayant trouvé un grand soulagement, et
estant arrivé aucun mal. »

insi, dans cette circonstance, comme dans celle où ils chan-
ent de titre, comme dans presque toutes les autres, du reste,
ut par l'influence personnelle, par un empiétement heureux
n des leurs, bien plus qu'en vertu d'actes officiels, que les se-
taires d'État virent se développer l'importance de leurs attri-
tions.

Lorsqu'en 1570, Charles IX épousa à Mézières l'archi-
chesse Élisabeth d'Autriche, ce fut le secrétaire d'État Brûlart
i fit la lecture du contrat, en signa la ratification, et expédia la
charge à l'électeur de Trèves, chargé par l'empereur de la
nduite de cette princesse. Depuis cette époque, les secrétaires
État furent souvent honorés de cette mission. Ils étaient éga-
ment déjà, et restèrent désormais en possession de recevoir les
ontrats de mariage des princes et princesses du sang, qui étaient
assés en présence du roi. Leur caractère d'officiers publics
onnait à ces contrats la même authenticité, et leur faisait pro-
luire les mêmes effets que s'ils avaient été reçus par un notaire.

A la mort de Florimond Robertet de Fresne, Charles IX
avait, sur la proposition de Catherine de Médicis, pourvu de
sa charge Simon Fizes de Sauves, mari de la fameuse Charlotte
de Beaune-Semblançay (1567). Mézeray assure qu'il fut le seul
des secrétaires d'État à qui le dessein de la Saint-Barthélemy fut
confié, et que ce fut lui qui expédia toutes les dépêches secrètes

[1] Collection de Petitot, tome L, 1re série, p. 410.

Digitized by Google

pour cette funeste exécution. Ce fut aussi à lui que Charles IX mourant confia ses dernières volontés (30 mai 1574), et il reçut seul de ce prince l'ordre d'en faire la déclaration, et toutes les autres expéditions nécessaires pour la régence de la reine-mère, jusqu'au retour de son frère le roi de Pologne. Dès que Henri III fut arrivé à Turin, la reine dépêcha vers lui le baron de Sauves, pour l'informer du détail de toutes les affaires du royaume[1]. Dans cette mission, de Sauves fut accompagné de son collègue de Villeroy.

Suivant ce dernier[2], « le Roy estant arrivé à Lyon fut conseillé par quelques-uns de faire deux choses entre les autres qui ont depuis engendré beaucoup de maux; l'une fut l'ouverture des acquis des deniers contans mis ès mains ou coffres du Roy; l'autre le changement de la forme ancienne des expéditions des dons et bienfaits, sur ce qu'on lui fit entendre qu'il n'estoit pas raisonnable que ses officiers controolassent ses volontez et commandements, comme ils faisoient du temps du feu roi son frère, lequel, à la vérité, se reposoit grandement sur leur devoir et fidélité pour l'administration de ses finances et exécution de ses commandements, dont aussi ils étoient responsables du tout, ce qui étoit cause qu'ils y versoient plus religieusement et loyalement, comme l'on a mieux cogneu et expérimenté depuis; car la facilité et la couverture desdits comptants a engendré tant de sortes de concussions, larcins, dons immenses et despences mal employées, que je ne pense point qu'il y ait rien qui ait fait tant de tort au Roy, ni détruit le royaume que cela: comme a fait aussi la nouvelle forme de présenter et expédier lesdits dons, parce que n'estant par icelle permis aux princes et seigneurs de qualité de parler au Roy pour autre que pour eux, comme ils souloient faire de tout temps auparavant, cela les avoit grandement indignés et mal contentez, et avoit tellement chargé, voire accablé d'envie ceux qui estoient auprès de sa personne, qu'une grande partie de nos troubles en sont advenus. Davantage au lieu de retrancher par ladite forme les abus que l'on disoit que les secrétaires ou leurs commis y faisoient, elle leur rendit les moyens de ce faire plus facilles; car devant ils estoient responsables des expéditions qu'ils faisoient, et n'eussent osé en signer une contraire auxdites ordonnances et règlements du Roy, sans courir le hazard d'un chastiment et reproche; de quoy ils furent du tout déchargez par ce nouvel ordre, d'autant qu'il leur estoit enjoint par iceluy de signer et expédier sans difficulté tout ce que le Roy auroit une fois accordé par placet signé de sa main; ce qui ouvrit la porte à plusieurs surprises. Et me souvient qu'un jour le comte d'Escars m'apporta un placet qu'il avoit fait signer au Roy, par lequel S. M. luy avoit accordé qu'il seroit imposé et levé sur les habitants de ses terres la solde de certain nombre de soldats, qu'il disoit vouloir employer à la garde de ses chasteaux, que je feis difficulté d'expédier parce que l'on n'avoit encores commencé à faire garder les maisons des par-

[1] D'Auvigny, *Hommes illustres de France*, t. II.

[2] *Mémoires d'Etat*, collection Petitot, 1re série, t. XLIV, p. 27.

Digitized by Google

aux despens du peuple, de quoy il s'alla plaindre. De façon que
ıs une grande réprimande, et me fut dict que je voulois controo-
ommandements du Roy, que c'étoit chose que l'on ne voulait plus
compagnons et moi feissions, ainsi que nous eussions à depescher
ment tout ce qui nous apparaistroit par placet signé de la main
, avoir par elle esté accordé, nous contentant de retenir et garder
. pour nostre décharge, sans entrer à l'avenir plus advant en cog-
:e de cause: ce qui a esté par moy comme par mesdits compagnons
epuis. De façon que je ne voudrois répondre des expéditions que
es depuis ledit commandement: chose certainement que je ne faisois
é de faire en toutes celles que j'ai signées du temps du feu roy
, lequel, à l'exemple de ses prédécesseurs, ne disoit jamais non à
uï lui demandoient quelque chose; aussi il ne leur accordoit d'abord
mande, mais il commandoit leur placet estre baillé à l'un de ses se-
es, qui estoit tenu d'en refuser à la partie l'expédition, ou à celuy
ɔit parlé pour elle, si la demande estoit trouvée contraire aux ordon-
, et règlements de sadite Majesté; sinon il employoit et coucheit la-
emande sur un roole qui estoit après rapporté et leu à sadite Majesté,
ésence de la royne sa mère, et d'autres qu'elle vouloit y appeler; ou
n ordonnoit sa volonté en signant ledit roole, qui servoit après de
arge audit secrétaire, et de tesmoignage à M. le chancelier du com-
ement de sadite Majesté. »

ous avons reproduit ce passage tout entier, parce qu'indépen-
ment des détails intéressants qu'il fournit sur une des bran-
; importantes des attributions des secrétaires d'État, il nous
mblé contenir une protestation assez curieuse et assez fondée,
'este, contre une mesure qui n'avait d'autre tort, en définitive,
de vouloir ramener ces fonctionnaires à leur position offi-
le, telle qu'elle avait été réglée par les lois antérieures.

Bien que le règne de Henri III ait été, à juste titre, appelé *le*
ne des favoris, cependant les secrétaires d'État ne laissèrent
s d'y jouer un rôle assez considérable. Le règlement du 11 août
78 leur donna entrée au Conseil privé ainsi qu'au Conseil
État, où *devaient se traiter dorénavant toutes matières concer-*
nt les finances de S. M., le repos et soulagement de ses provinces.
lleroy et Pinart furent en outre du Conseil secret, formé pour
ɛcider toutes les questions relatives aux protestants.

La mort du baron de Sauves (1579) amena une réduction dans
nombre des secrétaires d'État. Henri III ne lui donna pas de
ıccesseur, et accorda la suppression de sa charge à ses trois col-
ɛgues, de Villeroy, Brulart et Pinart, qui partagèrent entre
ux son département. Le règlement du 31 mai 1582 fait foi de

Digitized by Google

cette réduction : « Les trois secrétaires d'État, y est-il dit, auront entrée et séance au Conseil en considération du long temps qu'ils font le service de leurs charges. » En considération également de ce long temps et du surcroît de travail que leur imposait la plus grande étendue de leurs départements, une décision royale du mois d'octobre 1582 leur accorda 1,300 livres d'augmentation de gages.

Le règlement du 31 mai 1582 avait été précédé des règlements des 11 août 1578 et 31 mars 1579, et fut bientôt suivi d'un autre à la date du 8 janvier 1585, qui détermina de nouveau la composition et les attributions du Conseil [1].

Ces fréquentes modifications avaient pour causes les cruelles dissensions qui agitaient la France. Menacé par les huguenots, encore plus menacé par la Ligue dont les chefs ne lui laissaient que l'ombre du pouvoir, Henri III se réveillait parfois de son sommeil léthargique, pour s'efforcer, mais en vain, de ranimer son autorité expirante. Nous ne rechercherons pas ici quelle fut la part personnelle que les secrétaires d'État prirent dans les événements de cette époque ; nous ne nous arrêterons qu'aux faits qui ont eu pour résultat de modifier leurs attributions. La journée des Barricades (12 mai 1588) mérite d'être signalée à ce titre.

Obligé de fuir de sa capitale, Henri III se retira à Chartres, puis à Mantes, d'où son inconcevable faiblesse et les conseils de la reine-mère le décidèrent à se remettre encore une fois entre les mains de cette puissante faction des Guise, qui ne dissimulait plus ses projets contre la dynastie des Valois. L'édit de réunion,

[1] Voir ces divers règlements dans Guillard, *Histoire des Conseils du roi*. Le règlement de 1585 ne se borna pas à la composition et aux attributions des Conseils, il détermina encore le costume de ses membres. Voici les dispositions relatives aux secrétaires d'Etat :

« Sa Majesté veut et ordonne que premièrement, depuis le premier jour d'octobre jusqu'au premier jour de mai, seront vêtus les conseillers de robe courte, et aussi les trois secrétaires d'Etat, qui ont à présent l'honneur d'être des Conseils, de longs manteaux de velours violet cramoisi fendus jusqu'au bas par le côté droit, attachez d'un cordon de soie violette, et sera retroussé ledit manteau du côté gauche jusque par dessus le coude ; et depuis le premier jour de mai jusqu'au premier jour d'octobre seront lesdits manteaux de satin violet cramoisi. Tous lesquels habits seront doublez de satin ou taffetas (suivant la saison) cramoisi de haute couleur, qui n'aura pas d'autre bord que le jet de l'étoffe avec un arrière-point de soie cramoisie. Les bonnets seront de velours noir, sans que nul puisse porter chappe. »

Digitized by Google

ié le 21 juillet par Catherine de Médicis et Villeroy, qu'on a, dans cette circonstance, d'avoir outrepassé ses pouvoirs, da à la Ligue ses demandes les plus exorbitantes. Sans :, en le signant, Henri III nourrissait déjà le projet de vence qu'il devait, quelques mois après, exécuter aux seconds de Blois, à la réunion desquels il venait de consentir. ours est-il qu'en partant pour l'ouverture de ces états (sepore 1588), il envoya au chancelier de Cheverny, au surinant de Bellièvre et aux trois secrétaires d'État de Villeroy, art et Brulart, l'ordre de se retirer chez eux. Il craignait, dit des disgraciés (Cheverny), que ses ministres ne s'opposassent mort des Guise, s'il leur en parlait, ou que, s'il leur en faimystère, ils ne le pénétrassent et n'en avertissent la reinere, qui y était également opposée. Leur attachement à cette ncesse, dont son fils commençait à se défier, leurs relations ec la Ligue furent aussi, sans contredit, pour beaucoup dans la vocation dont ils furent frappés. Mais à ces motifs peut-être en ajoutait-il encore un autre.

Les charges des secrétaires d'État étaient alors déjà fort imortantes; voici le tableau qu'en trace Villeroy[1]:

« Tous ceux qui connoistront en quoy consiste et combien importe la arge des secrétaires d'Estat, ne trouveront estrange si en faisant bien ur devoir, ils acquièrent de l'autorité, de l'honneur et de la créance, on-seulement auprès du Roy et à la cour, mais aussi par toutes les proinces du royaume et hors iceluy. S'ils sont gens de bien, le Roy ne se peut rop fier en eux; il faut qu'ils escrivent et façent toutes les dépesches que es autres proposent et ordonnent, et qu'ils tiennent registres et mémoires des précédentes pour en servir le Roy et ceux qui l'assistent aux occasions qui se présentent: ce que tous autres ne peuvent aussi bien faire qu'eux. Ça toujours été aussi sur la vigilance, diligence, capacité et fidélité d'iceux que les plus sages princes se sont reposez et reposeront, quoy que l'on face, de la principalle direction et conduite de leurs affaires. Et est certain que le maistre qui n'en usera pas ainsi s'en trouvera très-mal; ses affaires seront faictes et conduites par pièces et à bastons rompus.... »

Même en tenant compte des couleurs dont ce tableau peut être chargé, il n'en existait pas moins une immense différence entre les secrétaires de 1588 et ceux de 1547. Peut-être Henri III fut-il effrayé de cette autorité, de ce crédit qu'ils avaient acquis, et au désir d'avoir des hommes entièrement à lui, joignit-il l'intention de renfermer désormais ces charges dans des limites plus

[1] *Mémoires d'Etat* de Villeroy, collection Petitot. 1re série, t. XLIV, p. 99.

Digitized by Google

étroites. C'est ce qu'on prétendit alors, et que pouvait porter à croire le choix des nouveaux secrétaires d'État, « personnes, suivant Villeroy, de moindre étoffe et qualité que ceux qui avoient précédemment servy » ; c'est ce que semble témoigner encore aujourd'hui un règlement rendu vers cette époque (1588), et dont plusieurs articles ont été évidemment dictés par le même esprit de restriction.

Ce règlement est le seul étendu que nous possédions sur la matière [1]; et si quelques-unes de ses dispositions sont essentiellement passagères et inspirées par les circonstances où le roi se trouvait alors, beaucoup aussi ont été fondamentales et ont toujours régi l'institution des secrétaires d'État. Nous en donnerons donc ici l'analyse, après avoir toutefois cité en entier le préambule, qui dépeint mieux que nous ne le pourrions faire l'esprit dans lequel le règlement a été conçu.

« Le Roy ayant singulièrement à cœur de remettre les affaires de son royaume en l'état qu'un bon prince, très-catholique, généreux et amateur du bien de ses sujets, doit, et considérant qu'outre le soin et la diligence qui peut dépendre de S. M., et qu'elle entend y mettre très-attentivement, il est important que ses ministres et serviteurs, à qui il lui plaît faire tant d'honneur que se servir d'eux à la direction et conduite desdites affaires près sa personne, soient réglez par si bon ordre que leurs fonctions se reportent entièrement à la bonne intention de S. M., postposant toutes affections particulières, ne reconnoissant que sadite Majesté et n'embrassant que ses seules volontez, et non de quelque autre personne que ce soit : a ordonné à ses secrétaires d'État par ce présent règlement, à chacun la forme et manière qu'elle veut, et leur commande très-expressément être par eux respectivement gardé en leur service, d'autant que par icelle les volontés, commandements et ordonnances de S. M., seront manifestés à ses sujets et à toutes autres personnes, auxquelles elle écrit et fait entendre ses intentions. »

Dans ce préambule, se manifeste le désir de Henri III d'embrasser, et surtout de publier qu'il veut embrasser « plus que jamais l'intelligence et la conduite de ses affaires, et faire ressentir à ses sujets le fruit de l'amour et bienveillance qu'il leur porte. » L'intention formelle, mais trop tardive, d'écarter les Guise et leurs adhérents de toute participation aux affaires n'y apparaît pas moins clairement. Cette intention se retrouve également dans

[1] On trouve ce règlement dans Guillard, *Histoire des Conseils du roi*, avec la date de mai 1588. Le tome 239 du Fonds Saint-Germain, à la Bibliothèque impériale (section des manuscrits), semble le reporter à 1589. Cette différence est, du reste, sans importance.

Digitized by Google

e chaque article du règlement; nous n'en reproduirons dernier paragraphe, qui résume toutes les prescriptions à rd, et y ajoute encore :

dits secrétaires ne hanteront, ni fréquenteront, ni iront boire, ni chez quelques princes, seigneurs ne autres personnes que ce soit, ez S. M. et la reine-mère, ou chez eux et entre eux, ce que S. M. fend très-expressément, ni auront pratique, ni communication avec des susdits, ne prendront ni accepteront gages, pensions, ni bienue de S. M., ni recevront commandement en choses qui regardent vice ou la volonté et libéralité de S. M. que de sa propre bouche, ou rit signé d'elle ou de la reine-mère; ne révéleront à autres les dées et secrets, et en tout ce qui dépend desdites charges, se comporr comme les astreint leur devoir naturel, et par le serment qu'ils en ît en cette charge de secrétaire d'Etat, gardant fidèlement et soigneut le contenu du présent règlement de point en point, sans s'en disr en aucune sorte, ni pour quelque cause que ce soit, sous peine e tenu pour nul et de nul effet et valeur ce qu'ils feroient au conre, comme S. M. le déclare dès à présent, et en répondre en leurs biens ersonnes. »

près ces dispositions toutes politiques, et par conséquent temaires, en viennent d'autres analogues sur la part de la reinere dans le gouvernement; nous ne nous y arrêterons pas, et ıs passerons sur-le-champ à celles qui ont un rapport plus ect à l'institution des secrétaires d'État.

— Les secrétaires d'État devront être très-bons catholiques. — il ne sera pourvu d'une de ces charges s'il n'a trente-cinq ans ssés. Cette règle ne fut guère observée; on obtint souvent et sément des dispenses, et, pour n'en citer qu'un exemple, Louis, né en 1641, fut reçu secrétaire d'État en survivance de son ère en 1655, et en titre et exercice, par sa démission, à vingtinq ans (1666).

— Les secrétaires d'État prêteront serment en présence du roi.[1] C'est là une innovation importante. Jusqu'alors ils n'avaient prêté erment qu'entre les mains du chancelier. La disposition nouvelle, qui certainement avait alors autant pour motif la nécessité où Henri III se trouvait de s'assurer par lui-même du dévouement de chacun de ses serviteurs, que l'importance déjà prise par les charges des secrétaires, se maintint toujours quand

[1] La formule du serment des secrétaires d'État se trouve dans le tome 339 du Fonds Saint-Germain. Elle est à peu près la reproduction du dernier paragraphe du règlement de 1588.

Digitized by Google

les choses furent rentrées dans l'état normal, et devint désormais un fait acquis.

— Le nombre des secrétaires d'État est fixé à quatre pour le plus. Leur département leur sera baillé par Sa Majesté, « lequel elle entend leur changer d'an en an, ou leur continuer selon qu'elle jugera le plus à propos pour le bien de son service, et à ce qu'ils se puissent mieux rendre instruits de toutes sortes d'affaires concernant sondit service. » Cette faculté de changer les départements des secrétaires d'État s'est conservée en droit jusqu'en 1789, et, en fait, à l'origine, elle rend assez difficile de bien préciser quelles étaient les attributions de chaque secrétaire d'État pris individuellement.

— Ils suivront le roi partout où il marchera, s'ils n'ont autre commandement de sa part ou congé de se rafraîchir pour quelque temps, auquel cas sera à S. M., et non à eux, de commettre le département de celui qui sera absent à tel autre d'eux qu'il lui plaira. — Leur traitement sera de 3,000 écus.

— C'est au roi seul que devront désormais être adressées toutes lettres concernant son service, et requêtes dépendant de sa libéralité. Les réponses seront faites en son nom, et par lui signées. Défense expresse aux secrétaires d'Etat d'en écrire aucune de leur chef, ou d'en recevoir aucune. C'est un grand pas en arrière et regrettable, d'après Villeroy [1] :

« J'ai trouvé, dit-il, bien étrange ce que l'on a publié que S. M. avoit trouvé mauvais de ce que lesdits secrétaires accompagnoient de leurs lettres celles que S. M. écrivoit. Si S. M. s'étoit enquise et bien informée de tous ceux qui l'ont servie en dedans et dehors du royaume depuis son règne, si c'est chose qui ait préjudicié à ses affaires ou non, je suis certain qu'elle ne blasmeroit ceux qui ont prins la peine de ce faire. Je pense estre un de ceux qui en a escrit autant; et est certain que c'est ce qui m'empeschoit et travailloit le plus en ma charge, et en quoy je cuide aussi avoir mieux servy le Roy; voulant que si parmy une miliace de lettres que j'ay escrites, il s'en trouve une qui eût esté contraire au service et aux volontez de S. M., en estre repris et puni griefvement. Nous escrivions ce que nous cognoissions estre de l'intention de S. M., et nécessaire que ses ministres sceussent pour bien servir et accomplir ses commandements, à laquelle nous ne cachions rien de tout ce qu'on nous escrivoit; et bien souvent c'estoit chose qu'on ne luy osoit escrire à elle-même pour divers respects, lesquels, quoy qu'elle fasse, elle n'ostera jamais entièrement de l'esprit de

[1] *Mémoires d'Etat* de Villeroy, collection Petitot, 1re série, t. XLIV, p. 102.

Digitized by Google

ceux qui servent ; car la cour et les affaires en engendrent tous les jours de nouveaux, et tels que si on ne leur en ouvre un chemin, de se satisfaire et contenter, en cela le Roy doit faire estat qu'il ne sera servy qu'à demy; dont j'appelle à tesmoing tous ceux qui manient ses affaires, et sont employez à son service. Sadite Majesté devroit, pour son propre bien, chercher plutôt à confirmer et estreindre la correspondance et confiance entre ses ministres et officiers, que de les blasmer ; ce ne seroit leur faire tort, ce seroit leur faire justice. »

— Les dépêches qui viendront au roi, de quelque part que ce soit, lui seront portées tous les matins à cinq heures, et remises à un valet de chambre chargé de les déposer « dans un sac de velours violet, et de présenter ce sac à S. M. incontinent qu'elle entrera le matin dans son cabinet. »

— A la même heure, tous les matins, les secrétaires d'État se rendront auprès de S. M. pour prendre ses ordres. Ils recevront d'elle les dépêches et lui en donneront lecture, chacun à tour de rôle, suivant qu'il lui plaira leur prescrire. Aucune lettre ne pourra être ouverte qu'en présence du roi. Cette disposition est encore plus restrictive que la précédente.

« Auparavant, observe Villeroy [1], les secrétaires ouvroient les paquets des affaires du Roy soudain qu'ils les reçevoient : leurs pères et eux en avoient ainsy usé durant les règnes du feu Roy Charles et du Roy qui est présent, et principalement depuis huict ou dix ans, sans que l'on leur ait jamais fait paroistre le trouver mauvais... Et diray que les affaires d'Estat requièrent que ceux qui les conduisent voient les depesches à mesure qu'elles viennent ; car elles peuvent contenir telle chose que si vous retardez d'y pourveoir, il en arrive des dommages et inconvénients incroyables, et perd-on des occasions qui ne se peuvent après recouvrer ; de sorte qu'il faut, ou que le Roy permette qu'on les lui porte et représente à toutes heures, ou qu'il donne charge à quelqu'un de prendre ce soin, ou qu'il s'en confie et repose sur sesdicts secrétaires ; sinon qu'il face estat d'être très-mal servy et de ne se prendre qu'à luy-mesme du mal qui en succédera. »

La force même des choses, les développements sans cesse croissants de l'organisation administrative firent bientôt tomber en désuétude les dispositions blâmées par Villeroy [2].

— La réunion des secrétaires d'État dans la chambre du roi n'est pas un Conseil. « Pendant que l'un d'eux lira, dit le règle-

[1] *Mémoires d'Etat* de Villeroy, collection Petitot, 1re série, tome XLIV, p. 100.

[2] Déjà elles n'étaient plus rigoureusement observées sous le règne de Henri IV. On peut s'en convaincre en lisant les *Mémoires* de Sully, où ce ministre parle souvent de sa correspondance directe avec Villeroy et les autres secrétaires d'État.

Digitized by Google

ment, si S. M. ne veut que ce soit tout haut, nul des autres ne s'en approchera, si le Roy ne l'y appelle. »

— Les réponses et dépêches décidées par le roi seront rapportées à sa signature au plus tard le lendemain matin; elles lui seront préalablement relues. Il est expressément défendu aux secrétaires de communiquer aucune lettre sans commandement du roi.

— Afin de n'être pas distraits des expéditions qui leur seront confiées, les secrétaires ne se rendront auprès de S. M. ni dans l'après-dînée ni le soir, mais ils enverront à midi et à sept heures un de leurs clercs prendre ses ordres. Ils remettront tous les jours au roi un bref extrait des points principaux de toutes les dépêches et réponses, et, à la fin de chaque quartier, les dépêches et réponses elles-mêmes, « escrites au long en un cahier de de papier, que S. M. veut garder devers elle. »

— Les placets seront présentés au roi, à l'audience qu'il donnera, pour les recevoir, les samedis, à l'issue de son dîner. Cette prescription n'est pas nouvelle; elle est reproduite de règlements précédents, et notamment d'une ordonnance du 1er janvier 1585. Un des secrétaires d'État, chacun à tour de rôle, suivant le mois qui lui aura été désigné pour ce service, se trouvera près de S. M. en ladite audience, recueillera les placets dans un sac de velours, puis les portera dans le cabinet du roi où il les laissera. Des rôles seront dressés de ces placets, et présentés à S. M. le samedi suivant. Sur la décision qu'elle aura prise, le secrétaire fera les expéditions[1]. Il lui est expressément défendu de recevoir lui-même aucun placet, et de faire aucunes expéditions en faveur de quelque personne que ce soit, si le don ou bienfait n'a été accordé et passé sur le rôle signé du roi.

— Le secrétaire qui sera en mois pour les placets recevra pendant ce mois les résultats du Conseil, pour les soumettre et faire signer à S. M., avant la décision de laquelle aucun article ne devra être dépêché; et, afin que cette décision puisse être éclairée des motifs qui ont déterminé la résolution portée dans les résultats, le secrétaire en mois, ou, à son défaut, celui de ses collè-

[1] On trouve dans le tome 230 du Fonds Saint-Germain un règlement très-détaillé, du 11 juin 1617, sur les placets, déterminant les conditions qui devront être désormais exigées pour l'obtention et l'expédition des évêchés, bénéfices ecclésiastiques, dons, pensions, etc.

Digitized by Google

gues qui aura été désigné par le roi, assistera toujours au Conseil. « Lorsque lesdits secrétaires se trouveront au Conseil, ils seront assis près d'une petite table à part, et séparément de la séance des conseillers d'iceluy, réservé toutefois en iceux où les personnes de LL. MM. seront, qu'ils demeureront debout, si ce n'est qu'il y eût aucun d'eux qui eût la séance audit Conseil. » Dans les précédents règlements, tous les secrétaires d'État avaient entrée au Conseil. Quant à l'obligation de rester debout en présence du roi, elle existait antérieurement et se conserva jusque sous Louis XIV.

—Le règlement prévoit l'absence du roi. Dans ce cas, les lettres seront portées aux secrétaires d'État, et par eux ouvertes en présence des fonctionnaires chargés de les leur remettre. Ils enverront au roi, de deux en deux jours, des extraits de ces lettres avec leur avis sur la suite à leur donner, et recevront ses ordres pour les réponses, qu'ils devront ensuite lui envoyer à signer.

—Le personnel des bureaux des secrétaires d'État est également déterminé. Ils auront un commis et six clercs, et non davantage, pour leur aider aux expéditions desdites charges. C'est là l'origine de tous les services intérieurs des ministères. Combien le commis et les six clercs se sont propagés depuis! Ces employés auront les taxes accoutumées pour les expéditions qu'ils feront, à raison de 4 livres 10 sous par peau de parchemin, et 15 sous par chacun feuillet de papier écrit, ainsi qu'il a été fait par ci-devant.

Les commis et clercs devront être de probité connue, et surtout non suspects d'hérésie ; ils seront soumis à l'agrément du roi. Les secrétaires d'État sont spécialement chargés d'avoir l'œil sur eux, « prenant garde qu'il ne se laissent pratiquer de quelque part pour entendre à autre chose qu'à rendre toute diligence et fidélité à ce qu'ils seront employés, sans leur souffrir de prendre ou avoir état, pension ou présent de quelque personne que ce soit que de Sa Majesté seule, ni communiquer aucunes affaires de Sa Majesté qui leur seront commises. »

Cette prescription ne fut pas toujours scrupuleusement observée[1]; il en est de même de celle qui la suit, et par laquelle nous

[1] On peut voir à ce sujet dans les *Mémoires* de Sully (édit. de 1745, t. V, p. 135 et s.), et dans ceux de Villeroy (collect. Petitot, 1re série, t. XLIV, p. 487), l'aventure de Nicolas L'Hoste en 1604. Ce commis de Villeroy vendait à la cour de Madrid le secret des affaires étrangères. Découvert par l'habileté de l'ancien ligueur Jean de Leyré Rafis, réfugié en Espagne, qui

Digitized by Google

terminerons notre analyse : « Ne s'ingéreron
dits secrétaires aucunes personnes, soit leurs
ès charges et commissions qui seront à pourv
ains seulement si elle en veut avoir leur av
ensemble de toutes autres choses qu'elle leu
toute sincérité et sans autre respect que du
vice. » Combien de fois cet article n'a-t-il pa
t-il été exécuté !

Tel est l'ensemble du règlement de 1588. L
constances le fit bientôt suivre d'une modifica
n'y était pas, explicitement du moins, indiquée,
à donner aux charges des secrétaires d'État
plus moderne.

La mort du duc de Guise, poignardé à Blois,
même du roi, le 23 décembre, souleva, on
France contre celui qui avait donné l'ordre de
présence de l'insurrection générale de son roy
sentit qu'il fallait se préparer à une lutte supré
but, il songea à assurer à certaines grandes b
vices publics une direction unique et par suite
Le 15 septembre 1588, il avait donné pour succ
crétaires d'État congédiés Louis de Revol, Marti
lieu et Arnaud d'Ossat. Mais ce dernier, qui fut
refusa à cause du caractère ecclésiastique dont

acheta à ce prix son pardon, il profita de la stupeur, d'a
connivence, ou tout au moins de l'incurie de son maître
cette trahison, pour faire disparaître ses papiers et pren
serré de près, et sur le point d'être atteint, il voulut trave
nage et se noya dans cette rivière. Sa mort subite, que l'E
eu une toute autre cause que l'immersion, les retards app
à s'assurer de sa personne, malgré l'ordre formel du roi,
aux nombreux ennemis de ce ministre, qui le dépeignir
les plus odieux, et ne craignirent pas de le désigner com
ble. Mais de Thou et P. Matthieu assurent que Henri I
bien la fidélité de Villeroy pour concevoir le moindre so
« Le sachant dévoré d'inquiétude, dit Cayet dans sa *Chro*
il prit la peine d'aller jusque chez lui pour le consoler et
ennuy, ne montrant aucun soupçon de défiance pour ce
non plus qu'auparavant, encore moins; tellement qu'on d
l'heur lui en vouloit bien d'avoir un si bon maistre, puis
faict d'Etat de cette conséquence, les rois et les princes v
rement que les maistres répondent de leurs valets. »

Digitized by Google

vêtu. Les secrétaires d'État se trouvèrent donc réduits à deux. Pour les reporter à leur nombre ancien, le roi pourvut de deux autres charges Potier de Gesvres et Forget de Fresne.

En même temps un règlement du 1er janvier 1589 [1] fixa les départements respectifs de ces fonctionnaires :

M. RUZÉ DE BEAULIEU.

États de la maison du roi ; ce qui est pour celle de la reine.
— États de la guerre.
— Paris et Ile-de-France ; Berry.

M. DE RÉVOL.

Italie, Piedmont et Savoye ; Espagne, Flandres et la Franche-Comté ; Levant ; Pologne ; Suède ; Danemarck, Angleterre ; Écosse ; Suisse.

M. POTIER DE GESVRES.

Guyenne et toute la Gascogne, Périgord, Limosin, Auvergne et Bourbonnais, Nivernais, Bourgogne, Champagne et Brie, Picardie, Normandie et Bretagne.

M. FORGET DE FRESNE.

Languedoc, Provence et Dauphiné, Lyonnais, Forest et Beaujollais, Metz et pays Messin, Orléanais, le Maine et Touraine, Anjou, Poitou, Xaintonge et Angoulmois.

Ce règlement constituait deux des ministères qui ont toujours existé depuis, celui des affaires étrangères, qui subit cependant, de 1624 à 1626, une dissolution passagère, et celui de la guerre et de la maison du roi. Ce dernier se scinda plus tard en deux départements. Pour la guerre, il ne comprenait alors que les États ; toutes les autres expéditions nécessaires aux mouvements des troupes, aux garnisons etc., restèrent confiées à chaque secrétaire d'État pour les pays et provinces de son département. Chaque secrétaire conservait en outre, il est presque inutile de l'observer, la direction dans sa circonscription de toutes les affaires qui ne ressortissaient pas aux deux ministères spéciaux.

Après la mort de Henri III (1er août 1589), les secrétaires d'État demeurèrent fidèles à son successeur. De Beaulieu Ruzé dressa et signa avec tous les grands seigneurs présents à Saint-Cloud l'acte dans lequel furent relatées les dernières paroles du roi mourant sur sa soumission au saint-siége et la légitime succession du roi de Navarre [2]. On voit figurer le sieur de Revol à la conférence de Noisy et à celle plus célèbre de Suresne (avril et mai 1593), où il fut chargé, à plusieurs reprises, de porter à

[1] Ms. Fonds Saint-Germain, n° 239 déjà cité.
[2] Fauvelet du Toc.

Digitized by Google

Henri IV les délibérations de l'assemblée, et de faire connaître aux députés les intentions royales. Suivant de Thou, il eut une grande part à l'abjuration que le monarque prononça le 25 juillet 1593 à Saint-Denis. De Revol survécut peu à cet événement, qui porta le dernier coup à la Ligue. Il mourut le 17 septembre 1594, quelques mois après la rentrée de Henri IV dans la capitale (22 mars). « Le Roy le regretta, suivant l'Étoile [1], et dit tout haut qu'il avoit fait perte en luy d'un bon serviteur et d'un très-homme de bien. Le même jour (de la mort de Revol), le Roy fit dans sa chambre, en présence de sa noblesse, une belle déclaration (mais elle ne dura guères) que des états de chancelier, de secrétaires d'État et de capitaine des gardes, il n'en vouloit plus recevoir ni or, ni argent, ni prières; ains qu'il vouloit lui-mesme y pourvoir, et en honorer ceux qu'il en jugeroit estre dignes; et ce disoit pour fermer la bouche et la bourse des poursuivants qui la lui ouvroient bien grande, ayant envie de mettre là leur argent. »

Henri IV donna pour successeur à Revol l'ancien secrétaire d'État de Villeroy, qui, jeté par sa disgrâce en 1588 dans le parti de la Ligue, avait su toujours tenir une conduite purement nationale, et avait été un de ceux qui, après la conversion du roi, avaient le plus contribué à le faire reconnaître. Villeroy reconquit bientôt dans le gouvernement l'influence que ses talents et son habileté lui avaient précédemment assurée. Créé ministre d'État, titre indépendant, ainsi que nous l'avons déjà observé, de celui de secrétaire d'État, dont il continua à exercer les fonctions, il partagea la haute direction avec les deux autres ministres, de Sillery et Sully.

M. de Villeroy, dit l'éditeur de 1745,[2] était à la tête des affaires étrangères, ayant pour adjoint le président Jeannin; M. de Sillery avec M. de Bellièvre, qui fut chancelier en 1599, avaient la direction des affaires du dedans du royaume. Mais, nonobstant cette division, c'était à Sully qu'appartenait réellement à cette époque le poste de premier ministre. Surintendant des finances, grand voyer, grand maître de l'artillerie, surintendant des bâtiments et fortifications, grand maître des ports et havres, et,

[1] *Journal de l'Etoile*, collect. Petitot, 1re série, t. XLVII, p. 82.
[2] T. III, p. 280, note.

Digitized by Google

comme tel, ayant la direction de la marine, capitaine héréditaire des eaux et rivières, il faisait partie de tous les conseils et les présidait en l'absence du roi. Voici, d'après ses *Mémoires*, comment ces conseils étaient alors composés (1598)[1].

« Il n'y avait aucun des six jours ouvrables de la semaine où il ne se tînt un conseil matin et soir. Le premier et le plus important de tous est celui qu'on appelait le Conseil d'État et des finances, qui occupait lui seul les mardi, jeudi et samedi, par les deux séances du matin et de l'après-midi. Le Roi en était le chef et y assistait assez assidûment. Les princes, les ducs et pairs, les officiers de la couronne, les chevaliers des ordres du Roi et ceux qui avaient un brevet de Sa Majesté y avaient entrée et voix délibérative : on y recevait et l'on y examinait toutes sortes de requêtes, sur quelque sujet que cela pût être... Les trois autres jours de la semaine étaient remplis de même matin et soir par différents conseils, qu'on appelait conseils des parties, composés d'un certain nombre de conseillers particuliers ; là on examinait ce qui était du ressort de chacun de ces conseils ; s'il y était porté quelque contestation, elle était renvoyée aux tribunaux, auxquels il appartenait d'en connaître, en veillant à ce qu'ils rendissent bonne et prompte justice.

« J'étais de tous ces conseils, et j'y présidais ordinairement lorsque le Roi ne pouvait pas s'y trouver. Je ne manquais jamais au Conseil d'État qui roulait presque entièrement sur moi ; c'était à moi qu'étaient adressées les lettres et requêtes qui devaient y être représentées ; et comme les questions qui demandent des délibérations générales ne sont pas fort communes, en faisant part de ces affaires, j'en apportais en même temps la solution : souvent même j'y apportais les arrêts tout dressés, afin que tout fût expédié dans une seule séance, et rarement on y changeait quelque chose. J'ai toujours eu pour principe que les réponses que l'on donne aux employés dans les grandes affaires ne peuvent être ni trop promptes ni trop précises ; tout le temps passé en contestations est un temps perdu. »

D'après cet exposé, on voit que les fonctions des secrétaires d'État, autres que Villeroy, devaient être assez restreintes et sans grande initiative. C'est ce qu'insinue l'éditeur des mémoires de Sully. Les secrétaires d'État Forget de Fresne, Potier de Gesvres et de Beaulieu n'étaient, dit-il, que des secrétaires des finances ou premiers commis de Sa Majesté[2]. Cependant, même en admettant cette appréciation trop rigoureuse, car alors les secrétaires d'État avaient séance aux Conseils des finances et

[1] T. III, p. 277.

[2] Si l'on en croit l'Etoile, Henri IV faisait en effet peu d'état de ces trois secrétaires, desquels il dit en riant (le jour de la mort de Ravol), « que l'un étoit un présomptueux, l'autre un fol, et l'autre un larron. » Collection Petitot, 1re série, t. XLVII, p. 82.

Digitized by Google

privé (règlement de 1595), il conviendrait d'en excepter jusqu'à un certain point Forget de Fresne, qui, protégé par la duchesse de Beaufort, prit à toutes les grandes questions de cette époque une part importante. Il fut, en 1598, le rédacteur de l'Édit de Nantes. Il fut également membre du Conseil auquel, à la mort du surintendant d'O, fut confiée la direction des finances (1594); et, dans ce Conseil, il eut charge de dresser des règlements pour l'administration et le ménagement des revenus et deniers de l'État.

La haute influence de Sully sur les affaires dura aussi longtemps que le règne de Henri IV. Dès que ce prince eut péri sous le poignard de Ravaillac (14 mai 1610), la reine Marie de Médicis prit en main le gouvernement. Elle réunit un Conseil de régence, composé des princes du sang, des ducs d'Épernon, de Guise et de Mayenne, et des anciens ministres du feu roi. Mais, à côté du Conseil officiel, en existait un autre où siégeaient le nonce du pape, l'ambassadeur d'Espagne et quelques affidés, et c'était dans ce Conseil que résidait en fait la direction des affaires. Villeroy, encore secrétaire d'État, mais avec adjonction depuis 1606 de son petit-fils, Brulart de Puysieux, en faisait partie et exerçait une certaine influence sur ses décisions. Toutefois, la véritable autorité appartenait déjà et appartint bientôt en entier à Concini. Successivement marquis d'Ancre, maréchal de France, gouverneur de Normandie, le nouveau premier ministre jouit d'un pouvoir presque absolu, et disgracia sans ménagement tous ceux qui lui portaient ombrage. Puysieux, ayant montré trop d'indépendance, fut aussitôt écarté de la cour; cependant Concini ne le dépouilla pas de la charge de secrétaire d'État, qu'il exerçait en survivance de Villeroy; il se borna à en déléguer par commission l'exercice à Claude Mangot (1616). Celui-ci ayant bientôt après été nommé garde des sceaux, le premier ministre lui donna pour successeur l'évêque de Luçon, Richelieu, que l'aveugle faveur de la reine-mère poussait dans la carrière des honneurs (30 novembre 1616). Par un nouveau département des secrétaires d'État, conséquence de la disposition du règlement de 1588, qui laissait au roi la faculté de les changer annuellement, à son gré, l'administration de la guerre se trouvait alors appartenir à la charge de Puysieux ; elle fut maintenue à Richelieu. Cette position de ministre de la guerre, singulière pour un évêque.

Digitized by Google

suggère au maréchal d'Estrées, dans ses Mémoires, les réflexions suivantes. « La charge de secrétaire d'État de la guerre fut donnée à M. de Luçon, depuis cardinal de Richelieu, que la fortune conduisait par des chemins peu ordinaires à ceux de sa profession. Car, bien que dans les derniers siècles les évêques eussent eu beaucoup de part dans les affaires et particulièrement dans les négociations au dedans et au dehors du royaume, il était pourtant sans exemple d'en voir un dans la charge de secrétaire d'État, dont les principales fonctions regardaient les affaires de la guerre. Cependant, comme c'était un génie fort élevé, il sut habilement se servir des moyens que les occasions lui donnaient de monter au premier rang et de parvenir à la grande puissance que l'on avait eu raison de prévoir à ses grandes qualités. »

Richelieu ne conserva pas longtemps les fonctions de secrétaire d'État. La mort du maréchal d'Ancre, tué le 24 avril 1617, sur le pont du Louvre, par le capitaine des gardes Vitry, chargé de l'arrêter mort ou vif, entraîna immédiatement un changement dans les affaires, et la disgrâce de tous ceux qui lui devaient leurs emplois. L'évêque de Luçon eut d'abord permission de rester au Conseil, mais comme conseiller seulement, et non comme secrétaire d'État de la guerre, dont les fonctions avaient été aussitôt rendues à Puysieux (1er mai (1617). Bientôt après, devenu suspect à de Luynes, le nouveau favori, il reçut l'ordre de se retirer dans son diocèse.

Le jour même où il avait été commis à la charge de secrétaire d'Etat, Richelieu, par un second brevet, avait obtenu droit de préséance sur ses collègues tant au Conseil que partout ailleurs, à cause du caractère épiscopal dont il était revêtu. Ce droit de préséance excita, de la part des autres secrétaires, de vives réclamations, et lorsque l'évêque de Luçon, privé de son protecteur, eut été contraint de résigner sa charge, ils obtinrent du roi des lettres patentes qui, pour prévenir le retour d'un pareil abus, décidèrent qu'à l'avenir les secrétaires d'Etat prendraient toujours entre eux rang et séance suivant l'ordre de leur réception. Ces lettres sont du 18 août 1617.

Cette même année 1617 est, suivant Guillard, l'époque de la création du *Conseil des dépêches*. Jusqu'alors les secrétaires d'Etat se réunissaient bien sans doute, en vertu du règlement de 1588, dans le cabinet du roi pour faire lecture des dépêches reçues et

Digitized by Google

prendre ses ordres sur la suite à donner aux réunions quotidiennes n'étaient que de simp simple travail du roi avec chaque ministr ensuite et transmettait aux divers agents de décisions rendues sur son rapport; ses collè connaissance qu'autant qu'ils étaient spécia si ce mode de procéder ne présentait aucun qu'il s'agissait d'affaires rentrant dans les dép créés en 1589, il n'en était pas de même qua mixte et de l'attribution de tous les secrétaire provinces qui lui avaient été réparties, et dan respondait, à cet effet, avec tous les représe En ce qui concernait ces affaires, l'absence d des secrétaires d'Etat devait nécessairement, d de fréquentes et regrettables contradictions da des volontés royales. Une anecdote que l'on tr *moires* de Sully [1] indique assez bien quelle éta

« Il y eut une contestation, dit-il, entre Ville au sujet des lettres que le roi fit écrire deux jou de M. le Prince dans toutes les provinces pour intentions sur cet événement. (La fuite du p Bruxelles, en novembre 1609, pour dérober sa f suites de Henri IV.) Villeroy en composa un r voulut que tous les autres secrétaires d'Etat se de Fresne trouva que les termes en étaient peu jesté de celui dont elles étaient supposées partir, et, comme il passait avec vérité pour avoir une au que son confrère, il craignit de se faire siffler e lettre comme écrite de sa main à tous ceux charge le mettait en relations; il vint me confi et me prier de l'en tirer. »

Sully ne rapporte pas de quelle manière il ac férend. Quoi qu'il en soit, les difficultés de cette souvent se renouveler, et un tel état de choses maintenir; il fallait que les secrétaires d'Etat f ment informés de la direction qu'il convenait de faires, et pussent s'en entendre entre eux et en p qui décidait en dernier ressort. C'est ce motif,

[1] Edition de 1745, t. VII, p. 270.

Digitized by Google

décida l'établissement, en 1617, d'un nouveau Conseil, qui tira son nom des lettres ou *dépêches* par lesquelles les secrétaires d'État signifiaient aux provinces comprises dans leurs départements les résolutions adoptées sur leur rapport. Il n'est pas nécessaire d'ajouter que cette institution ne modifia rien à l'obligation d'aller tous les jours prendre les ordres du roi.

Nous venons de dire qu'il existait dans les attributions des secrétaires d'État beaucoup d'affaires non classées et qui n'appartenaient spécialement à aucun d'eux. Ils étaient toujours, en effet, sous l'empire du règlement de 1589; or, d'après ce règlement, les expéditions mêmes de la guerre étaient, sauf les états, réparties entre les quatre ministères; cette disposition obligeait à se pourvoir d'autant d'ordres de signature différente qu'une armée, un régiment ou une compagnie changeaient de provinces, de départements. Il en résultait une telle confusion, tant de points de conflit entre les secrétaires d'État, que, malgré l'institution du Conseil des dépêches, on sentit, en 1619, l'indispensable nécessité d'une réforme. Un règlement du 29 avril[1], rendu sur l'avis du cardinal de Retz et du président Jeannin, ordonna, dit Fauvelet du Toc, aux secrétaires d'État une manière plus particulière et moins embrouillée de travailler aux expéditions de la guerre, toujours néanmoins chacun dans son département. Comme ce règlement ne regardait qu'eux et qu'il ne faisait rien pour le public, pour le décharger de la fatigue de poursuivre la grande quantité d'ordres différents qu'il fallait avoir pour la marche des troupes, et, plus encore, pour la commodité du premier ministre, fut rendu le règlement du 11 mars 1626, qui ne fut plus, sauf en quelques détails, modifié jusqu'à la mort de Mazarin (1661). Nous le rapporterons à cette époque.

Le premier ministre en 1626 était Richelieu. Après la mort du connétable de Luynes (15 décembre 1621), le gouvernement avait passé aux mains du prince de Condé, du cardinal de Retz et du maréchal de Schomberg, puis était échu à un triumvirat formé du chancelier de Sillery, de son fils le secrétaire d'État Puysieux, et du marquis de la Viéville. Ce dernier supplanta ses deux collègues, et fut nommé surintendant des finances; mais il ne jouit pas longtemps de son triomphe. Le cardinal de Richelieu, que la

[1] Voir ce règlement dans le tome 269 du Fonds Saint-Germain.

Digitized by Google

protection de Marie de Médicis venait, malgré Louis XIII, de faire rentrer dans le Conseil (29 avril 1624), s'empara bientôt de la direction suprême des affaires et vengea les Sillery en envoyant sous bonne garde la Viéville au château d'Amboise. Le nouveau ministre inaugura sur-le-champ cette politique qui devait faire la grandeur de la France. Dès le premier jour, son but fut de rendre l'autorité royale absolue, et d'amener tout le royaume à l'unité de pouvoir et de nation. « Or, je puis dire avec vérité, écrivait-il dans sa succinte narration des grandes actions du roi, que les huguenots partagent l'Etat avec Votre Majesté, que les grands se conduisent comme s'ils n'étaient pas vos sujets, et les plus puissants gouverneurs de provinces, comme s'ils étaient souverains en leur charge. »

Nous ne suivrons pas Richelieu dans la lutte qu'il dut soutenir pour vaincre les nombreux obstacles qui entravaient l'établissement de son système politique. Ce récit appartient d'autant moins au sujet que nous traitons, que les secrétaires d'Etat, bien qu'investis, par le règlement de 1624, du droit d'entrée et séance aux Conseils, du jour du serment par eux prêté suivant leur brevet, durent, comme tous les autres, courber la tête sous la main de fer du nouveau maître. L'un d'eux, Charles le Beauclerc, ayant refusé de remplir sa charge de secrétaire d'Etat auprès du cardinal pendant qu'il dirigeait le siége de la Rochelle, tomba aussitôt dans une disgrâce dont il ne se releva jamais [1].

[1] Fauvelet du Toc rapporte le fait en ces termes : « Lorsque le roi fut obligé de quitter le siége de la Rochelle, et de venir à Paris dissiper, par sa présence, des factions que formaient les plus puissants du parti huguenot, et qu'il eut résolu de laisser Richelieu pour commander à ce siége, ce cardinal, de qui l'ambition donnait assez dans les choses extraordinaires, voulut qu'un secrétaire d'Etat demeurât auprès de lui, et crut que M. le Beauclerc, qui avait le département de la guerre, et qui était son ami, y consentirait volontiers, quoique cela ne se fût point encore fait ; mais, bien loin d'entrer en ses sentiments, il le refusa hautement, et soutint que le roi et sa plume ne se devaient séparer, et qu'un secrétaire d'Etat ne s'en pouvait légitimement servir qu'en présence de S. M. Le cardinal prit ce refus pour un mépris, et comme il était homme à ne pas avoir le démenti des choses qu'il entreprenait, il retint M. de Chateauneuf pour faire tout ce qui regardait la guerre, et fit commander à M. le Beauclerc de mettre entre les mains de Martin, secrétaire de la marine, le nombre de blancs-seings dont il crut avoir besoin pour s'en servir dans les rencontres. Si l'on peut blâmer M. le Beauclerc de quelque chose, c'est d'avoir été trop roide en cette occasion, puisqu'au lieu de conserver la dignité de sa charge, il la prostitua encore da-

Digitized by Google

Nous croyons cependant devoir mentionner ici deux mesures, dont les résultats immédiats ont été d'une haute portée et qui rentrent d'ailleurs dans le cadre de notre étude : la création des intendants, le plus grand fait peut-être, comme on l'a très-bien observé [1], de notre histoire administrative, et la suppression de la charge de connétable. Cette charge, par le droit de contrôle qu'elle attribuait à son titulaire sur les dépenses, avait été jusqu'alors un obstacle presque invincible à toute unité dans l'administration de la guerre.

C'est aux premiers mois du ministère de Richelieu (11 février 1625) qu'il faut également rapporter un règlement *pour l'expédition de ceux qui auraient à faire à la cour*. D'après ce règlement, qui modifie essentiellement les dispositions de celui de 1588, tous les particuliers, de quelque qualité qu'ils fussent, qui avaient à désirer quelque chose de Sa Majesté, devaient s'adresser à ses seuls secrétaires d'État. Ceux-ci, chacun en sa charge et son mois, entendaient lesdits particuliers, recevaient leurs pétitions, et en faisaient le rapport à un conseil tenu par le roi toutes les semaines. La réponse était rendue dans la huitaine, et la même demande ne pouvait être reproduite, à moins qu'elle ne s'appuyât sur des faits nouveaux. L'influence toute puissante du cardinal borna l'intervention des secrétaires d'État, qui eût pu devenir considérable en ces matières, au simple rôle d'agents de transmission.

Au joug de fer de Richelieu, succéda le pouvoir souple, insinuant, mais non moins absolu de Mazarin. « Travailleur infatigable, dit Mme de Motteville dans ses Mémoires[2], il voulait connaître de tout et faire les charges de tous les secrétaires d'État. » Aussi, durant son ministère, leurs attributions ne prirent-elles aucun accroissement. Les choses changèrent de face à sa mort (1661). L'avénement du gouvernement personnel ouvrit aux secrétaires d'État une ère nouvelle. Nous n'en entreprendrons pas le récit; c'est à ce point, en effet, que s'arrête notre tâche. Avant de terminer, nous indiquerons cependant brièvement quelle était alors la position des secrétaires d'État.

La haute direction des affaires continuait à appartenir au Con-

vantage, et ruina son crédit et sa fortune. » (*Histoire des secrétaires d'État*, éloge de le Beauclerc.)

[1] V. les *Études sur les origines du contentieux administratif en France*, par M. R. Dareste, dans la 1re livraison de cette *Revue*.

[2] *Mémoires* de Mme de Motteville, t. II, p. 244.

Digitized by Google

seil du roi, qui, à cette époque, suivant l'auteur de l'*État de la France*[1], se subdivisait en six sections : le Conseil secret, le Conseil d'en haut, le Conseil de la guerre, le Conseil des dépêches, le Conseil d'État et des finances, le Conseil privé ou des parties. Les matières traitées dans plusieurs de ces sections ressortissaient aux attributions des secrétaires d'État, comme agents officiels de transmission des ordres du roi, mais c'était dans la section *des dépêches* qu'était leur principal centre d'action. Composé du chancelier, des ministres d'État qui y étaient appelés, des secrétaires d'État, du surintendant, ce Conseil délibérait sur les questions intéressant l'administration intérieure du royaume, telles que réponses à donner aux gouverneurs des provinces, intendants et trésoriers de France de chacune des généralités, pour la direction des affaires du roi; signification aux commissaires départis, Cours, corps de juridiction des villes et communautés de l'ordre qui devait être observé dans l'exécution des édits, recouvrement des deniers, administration de la justice, police et finances, affaires publiques et particulières, etc. Les secrétaires d'État étaient rapporteurs, et tenaient note des décisions prises, dont ils faisaient faire ensuite les expéditions nécessaires pour leurs départements.

Ces départements étaient alors, à quelques changements près, les mêmes que ceux de l'ordonnance du 11 mars 1626. Voici comment ils sont donnés par l'*Etat de la France* de 1661.

M. DE LOMÉNIE-BRIENNE (mars, juillet, novembre).

Généralités : Champagne, Provence, Bretagne, trois évêchés de Toul, Metz et Verdun ; fortifications desdites généralités.

— Les affaires étrangères, la marine du ponant, les pensions.

M. DE LA VRILLIÈRE (avril, aoust, décembre).

Généralités : Languedoc, Bayonne, Guyenne, Brouage, pays d'Aunix; ville et gouvernement de la Rochelle, Touraine, Anjou, le Maine, Bourbonnais, Nivernais, Auvergne, Picardie, Normandie, Bourgogne ; fortifications desdites généralités.

— Les affaires de la religion prétendue réformée.

M. DE GUÉNÉGAUD (janvier, may, septembre).

Généralités : Paris, Ile-de-France, Orléanais, Blaisois, Berry, Béarn; fortifications desdites généralités.

— La maison du roi, le clergé.

M. LE TELLIER (février, juin, octobre).

Généralités : Poictou, Xaintonge, Angoumois, La Marche, Limousin Lyonnais, Dauphiné, Artois, Catalogne ; fortifications desdites généralités.

— La guerre, le taillon, l'artillerie, la marine du Levant.

[1] L'*Etat de la France*, par N. Besoigne, 1661, 1 vol. in-12.

Digitized by Google

.ois indiqués sous le nom de chaque secrétaire d'État
:eux auxquels il devait, en vertu du règlement de 1588,
: les lettres pour les dons, bienfaits et bénéfices accordés
·oi pendant ces mois. A cet effet, il se trouvait tous les
au lever de Sa Majesté pour prendre ses ordres. Il assis-
lement à l'audience où l'on recevait les placets.

es les affaires mixtes de police, d'ordre public, celles ayant
ıx fortifications, etc., étaient, ainsi que nous l'avons dit,
ées par chacun des secrétaires d'État pour les généralités
ı département; il correspondait à ce sujet avec tous les
du gouvernement. Les lettres adressées aux Parlements,
que ces mêmes Parlements envoyaient à Sa Majesté, de-
: passer par ses mains; et c'était lui qui présentait à l'au-
: du roi les députés des Compagnies souveraines et des
des provinces. Remarquons ici que l'obligation imposée à
ınctionnaires, par le règlement de 1588, de n'écrire ni re-
ir aucunes lettres, de n'ouvrir aucun paquet qu'en présence
·oi, devait, depuis longtemps à cette époque, avoir cessé
·c en vigueur.

n'existait pas encore, en 1661, de secrétaire d'État de la
ine. Cette branche considérable de l'administration publique
t divisée entre les secrétaires des affaires étrangères et de la
rre. Elle continuait, en outre, à être sous le contrôle et la
ıction d'un chef et surintendant général de la navigation,
rine et commerce de France; cette charge avait, en 1626,
ıplacé celle d'amiral.

De même l'artillerie était sous la dépendance d'un grand
ıître, qui veillait à la fabrication des poudres, à la fonte des
ces, et avait pouvoir sur tous les arsenaux.

Dans la nomenclature d'attributions que nous venons d'énu-
érer, ne figure aucun des services financiers. Les finances for-
aient, en effet, dès l'origine, et formèrent jusqu'en 1789 un
partement entièrement distinct, confié à la direction absolue
un surintendant, puis d'un contrôleur général. Dès que les or-
onnances de dépenses avaient été, sur le commandement du
oi, expédiées par les secrétaires d'État, chacun en son dépar-
ement, c'était à lui seul qu'il appartenait d'y pourvoir et de dé-
ivrer à cet effet des assignations.

Il ne faut pas omettre une dernière attribution des secrétaires

Digitized by Google

d'État qui avait son importance ; ils dressaient les traités de paix, de guerre, d'alliance, de commerce et autres, les signaient au nom du roi, les conservaient dans leurs dépôts, et en délivraient des expéditions authentiques. C'était une conséquence de leur caractère originaire d'officiers publics, qu'ils conservaient encore.

Si l'on veut actuellement jeter un regard en arrière, et comparer la position des secrétaires d'État en 1661 à celle qu'ils occupaient en 1547, on conviendra aisément avec Fauvelet du Toc que ces charges avaient fait *un merveilleux progrès*.

En 1547, venant à peine d'être érigées en titre d'offices, elles n'avaient réellement que les attributions de simples agents de transmission dans une entière dépendance. Et maintenant, ayant rang et séance dans les conseils, chefs des grandes branches de l'administration publique, intermédiaires obligés entre les populations et le souverain, enfin, ce qui, à cette époque d'étiquette, était d'une certaine importance, officiers de plume et d'épée, et par suite jouissant du droit d'entrée chez le roi et aux conseils dans leurs habits ordinaires et l'épée au côté, les secrétaires d'État n'ont plus qu'un pas à franchir pour occuper le premier rang dans le gouvernement ; il faut qu'il n'existe plus entre eux et le monarque de premier ministre, qu'un roi songe à prendre lui-même la direction de ses affaires ; cette occasion qu'ils attendent, Louis XIV la leur offre enfin le jour où il répond à l'archevêque de Rouen, président de l'assemblée du clergé, qui lui demande, à la mort de Mazarin : « A qui le roi veut-il que je m'adresse à l'avenir ? — A moi, monsieur l'archevêque, à moi-même. »

H. DE LUÇAY.

Digitized by Google

DISSERTATION

SUR

LA VÉRITABLE DATE DU STATUT MARITIME DE TRANI.

Le statut maritime de Trani pouvait, jusqu'à un certain point, être considéré comme inédit, lorsqu'il fut inséré par M. Pardessus dans sa *Collection de lois maritimes*[1]. Ce statut avait cependant été publié deux fois, en 1507 et 1589, à la suite du statut de Fermo; mais le souvenir de ces deux éditions s'était depuis longtemps perdu, et l'existence même de l'ancienne coutume de Trani était complétement ignorée. Ni les historiens généraux du royaume de Naples, tels que Giannone et Grimaldi, ni les historiens particuliers du commerce et de la navigation, tels que Fortunato et Jorio, n'en avaient eu connaisssance[2]. Personne ne soupçonnait que ce précieux document se fût conservé jusqu'à nous; personne assurément n'aurait eu la pensée d'aller le chercher dans une compilation étrangère, dont il forme seulement un accessoire, et où sa présence même est assez difficile à expliquer. C'est la publication de M. Pardessus qui l'a tiré de l'oubli; ce sont les considérations dont il a fait précéder le texte qui ont excité le zèle des jurisconsultes italiens et provoqué leurs explications. M. Pardessus n'avait pas hésité à discuter les principales questions que soulève l'examen du statut de Trani. Ses opinions trouvèrent bientôt dans M. le comte Sclopis un savant contradicteur[3]. Plus tard, M. Volpicella reprit le même sujet, et combattit de nouveau les conclusions de M. Pardessus, tout en modifiant celles de M. Sclopis[4]. Cette controverse m'a paru

[1] Tome V (Paris, 1839).

[2] VOLPICELLA, p. 10. *Ignote sempre in Napoli ed in tutto il nostro reame sono state queste due edizioni del* 1507 *e del* 1589, *ed affatto ignoti furono gli stessi ordinamenti Tranesi ai giureconsulti ed agli storici nostri. Ed in vero se questi si avesse avuto notizia, li troveremmo ricordati nelle opere di Nicola Fortunato e di Michele de Jorio, nelle quali si discorre del commercio marittimo di questo regno, nonchè nelle istorie di Gregorio Grimaldi e di Pietro Giannone.*

[3] SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana*, part. 1, cap. 5.

[4] VOLPICELLA, *Gli antichi Ordinamenti marittimi della città di Trani*, Potenza, 1852, in-8°.

Digitized by Google

digne de l'attention des savants, et j'ai pensé qu'il serait utile d'en résumer les principaux traits. Les discussions de cette nature sont toujours profitables à la science; celle-ci doit offrir à nos lecteurs d'autant plus d'intérêt, qu'il s'agit d'un des plus anciens monuments du droit maritime au moyen âge.

La ville de Trani est située sur le golfe Adriatique, dans cette partie de la Pouille qu'on a désignée sous le nom de *Terre de Bari*. Une tradition ancienne en attribue la fondation à Tyrrhénus, fils de Diomède [1]. L'empereur Trajan la fit reconstruire et lui donna son nom. Elle avait acquis une certaine importance dès le troisième siècle de l'ère chrétienne, puisqu'au temps de la persécution de Dèce elle possédait un siége épiscopal [2]; mais ce fut surtout après la chute de l'empire d'Occident que son rôle devint considérable. L'Italie méridionale était restée soumise aux empereurs de Constantinople; les Goths et les Lombards leur en enlevèrent successivement la plus grande partie, mais la Pouille résista à leurs invasions et demeura le dernier asile de la puissance grecque en Occident. Pendant la longue et misérable lutte que les Byzantins soutinrent contre les peuples germaniques, la ville de Trani fut celle qui reçut le plus souvent la flotte impériale dans son port. Les Normands firent enfin ce que les Goths et les Lombards n'avaient pu faire; la bataille de Montepulciano (1042) consomma la ruine des Grecs; Trani ouvrit ses portes aux vainqueurs et devint le chef-lieu d'un fief important. Le capitaine normand qui la reçut en partage, le comte Pierre [3], sut profiter des avantages qu'elle offrait pour la navigation. Son successeur, le comte Geoffroy, y entretint une flotte considérable, avec laquelle il battit les Grecs et s'empara de la ville de Tarente. Les princes de la maison de Souabe et ceux de la maison d'Anjou suivirent la même politique : le port de Trani, agrandi par eux, doté d'un arsenal et protégé par deux forteresses, devint la station des galères chargées de veiller à la sûreté du golfe Adriatique.

Pendant que les souverains faisaient de cette ville une place de guerre, le commerce l'élevait à un haut degré de prospérité. Ses

[1] Cette tradition était consacrée par une inscription qu'on lisait au-dessus de la porte principale. Cf. UGHELLI, *Italia sacra*.

[2] UGHELLI, *loc. cit.*

[3] Les historiens latins et italiens le nomment indifféremment *Petrus* ou *Petronus*, *Pietro* ou *Petrone*.

Digitized by Google

relations avec l'Orient, commencées sous la domination byzantine, reçurent des croisades un rapide accroissement. Les guerriers qui partaient pour la Terre-Sainte venaient s'y embarquer, et les Templiers y avaient construit un hospice destiné aux pèlerins. Les marchands de Pise, de Gênes et de Florence y avaient fondé des comptoirs; les Vénitiens y entretenaient un consul; les Amalfitains y possédaient un quartier spécial; un grand nombre de Juifs, chassés d'Espagne, s'y étaient fixés, portant avec eux leurs richesses et leur industrie; la foire annuelle de Saint-Nicolas y attirait une foule d'étrangers; enfin, le roi Charles d'Anjou, qui cherchait dans les spéculations commerciales une augmentation de revenus, y avait établi le principal dépôt de ses marchandises. La révolte des Siciliens porta à cette prospérité un coup funeste. Les rebelles, victorieux sur mer, pénétrèrent dans le port et le pillèrent à plusieurs reprises; le commerce abandonna des parages d'où la guerre civile avait banni la sécurité; l'arsenal tomba peu à peu en ruines; la population diminua insensiblement, les familles riches s'éloignèrent, et ces hardis navigateurs, ces riches négociants, furent réduits à devenir de simples pêcheurs. Vers la fin du quinzième siècle, Venise s'en étant emparée, on put espérer un instant que l'antique cité reprendrait sa première splendeur. Mais la République fut bientôt obligée d'abandonner sa conquête; fidèle à sa politique jalouse, elle détruisit, avant de se retirer, tous les travaux qu'elle s'était empressée de rétablir, et le port n'étant plus protégé contre les efforts de la mer ne tarda pas à être envahi et obstrué par les sables.

Les détails historiques dans lesquels je viens d'entrer étaient nécessaires pour l'intelligence de ce qui va suivre. Personne en effet ne conteste l'authenticité du statut maritime de Trani; mais la principale discussion porte sur l'époque de sa rédaction, et c'est dans l'histoire même de la ville et de ses destinées que les différentes opinions prétendent rencontrer leur point d'appui.

Les deux éditions de 1507 et de 1589 s'accordent à donner au statut la date de 1063. Cette date est, en effet, celle qu'on lit dans un prologue qui précède le texte, et que je reproduis en entier à cause de son importance :

Al nome delo omnipotente Dio, amen. [*Anno*] *millesimo sexagesimo tertio, prima indictione. Quisti infrascripti ordinamenti*

Digitized by Google

et rasone fo fact ordinati et providuti et ancora deliberati per li nobili et discreti homini, misser angelo de Bramo, misser Simone de Brado et conte Nicola de Roggerio, dela cita di Trani, electi consuli in arte de mare, per li piu sufficienti che se potesse trovare in quisto golfo Adriano.

Si l'on se reporte à l'état de l'Europe pendant le cours du onzième siècle, et si l'on compare le développement des principales villes commerçantes avec celui que Trani pouvait avoir acquis à la même époque, on éprouve assurément, en lisant ce prologue, un certain étonnement. Les plus anciennes lois maritimes de la France, de l'Espagne et de l'Italie ne remontent, en effet, qu'au douzième siècle : la coutume d'Arles est de 1150 ; le *Constitutum usûs* de Pise, de 1160 ; la coutume de Montpellier, de 1223 ; celle de Valence, de 1250 ; celle de Marseille ainsi que le *Capitulare nauticum* de Venise, de 1255 ; enfin, les statuts de Bari et de Rimini appartiennent aux premières années du quatorzième siècle. Il est certain que les besoins de la navigation avaient, longtemps avant la rédaction de ces documents, donné naissance à des usages que les tribunaux appliquaient, et qui formaient un corps du *Droit coutumier*. Mais on sait que les usages règnent souvent et se transmettent pendant plusieurs siècles, sans être mis par écrit ; la rédaction des lois marque, dans l'histoire du droit d'un peuple, l'époque de la virilité, et c'est pour cela qu'on a juste raison d'être surpris que, dans cette œuvre, généralement tardive, la ville de Trani ait devancé de si loin ses plus illustres rivales.

Le doute qu'inspire au premier abord la date de 1063 ne pouvait manquer de frapper l'esprit de M. Pardessus. Pour le résoudre, il écrivit successivement à Trani, à Fermo, à Naples, à Ancône, espérant qu'on trouverait dans une de ces villes l'original du statut, ou du moins une copie ancienne, qui permettrait de contrôler les éditions de 1507 et 1589. Les recherches furent exécutées avec beaucoup de soin, mais ne produisirent aucun résultat. Les archives de Fermo contiennent un exemplaire manuscrit des statuts de cette ville, l'ordonnance maritime de Trani s'y trouve annexée, et porte, comme dans les éditions, la date de 1063. Les archives de Trani ont été détruites en 1799, par un incendie ; mais avant ce funeste événement, elles avaient été visitées par Forgès Davazanti, et l'on peut être sûr que le

Digitized by Google

savant prélat, qui, par un excès de patriotisme local, avait inséré dans une de ses dissertations tout ce qu'il avait pu réunir de diplômes relatifs à l'histoire de sa ville natale [1], n'aurait pas manqué de publier un document aussi important que le statut dont il s'agit, s'il avait eu la bonne fortune de le rencontrer. Privé de tout moyen de vérification, M. Pardessus ne voulut pas recourir aux conjectures; il se décida à conserver la date de 1063, en faisant d'ailleurs remarquer que cette année correspond exactement à la première indiction, mentionnée dans le prologue.

Cette concordance de l'année et de l'indiction n'a point échappée à M. le comte Sclopis; mais comme il répugnait, par d'autres motifs, à reconnaître pour vraie la date de 1063, il a proposé de lui substituer celle de 1363, qui concourt également avec la première indiction. Il faudrait, pour justifier le système de M. Sclopis, supposer que le copiste du manuscrit de Fermo, d'après lequel ont été faites les éditions de 1507 et 1589, a négligé d'écrire le mot *trecentesimo* entre les mots *millesimo* et *sexagesimo*. Cette supposition n'a du reste rien d'invraisemblable, et l'on peut citer d'autres exemples de pareilles omissions; je me contenterai de rappeler ici celui que présentent les lettres du roi Philippe III en faveur des habitants d'Aigues-Mortes : le registre du Trésor des chartes, d'après lequel elles avaient d'abord été publiées, leur donnait la date de 1079; mais la collation qu'on en fit plus tard sur un autre registre de la même collection prouva qu'elles appartenaient réellement à l'année 1279, et que le premier copiste avait omis le mot *ducentesimo* [2]. Le sentiment de M. le comte Sclopis peut donc se défendre au point de vue de la diplomatique, mais il me semble inconciliable avec ce que nous savons de l'histoire de Trani; et, malgré la haute estime que je professe pour la science et la sagacité de l'auteur, je ne saurais me résoudre à l'adopter. C'est au treizième siècle que la prospérité commerciale de Trani commença à décliner; elle fut complétement détruite sous le règne du second prince de la maison d'Anjou. Est-il probable que les habitants de cette ville aient at-

[1] Forges Davanzati, *Dissertazione sulla seconda moglie del re Manfredi*, Naples, 1791, in-4°.

[2] *Ordonnances*, t. IV, p. 41, et t. XII, p. 484.

Digitized by Google

tendu l'époque de leur décadence pour rédiger leurs usages maritimes, et qu'ils aient choisi pour les promulguer le moment où leur port cessait presque entièrement d'être fréquenté?

M. Volpicella a bien senti la force de cette objection; et pour échapper à la nécessité d'opter entre les deux dates de 1063 et 1363, il a proposé un système intermédiaire, qui ne repose, à mes yeux, sur aucun fondement solide. Suivant lui, la rédaction du statut maritime de Trani appartiendrait à l'année 1183. Cette année concourt, il est vrai, avec la première indiction; c'est par là que l'opinion de M. Volpicella se rattache aux indications du prologue. Mais il me semble impossible d'admettre que le copiste ait lu *millesimo sexagesimo tertio*, au lieu de *millesimo centesimo octuagesimo tertio*. Cette correction ne tendrait pas seulement à réparer l'omission d'un mot, mais bien à modifier une phrase entière, et je ne crois pas qu'une saine critique laisse aux conjectures une aussi grande latitude. J'aimerais mieux faire le procès au prologue lui-même, et soutenir qu'il a été rédigé après coup, pour donner plus d'autorité aux dispositions du statut.

J'ai montré comment MM. Sclopis et Volpicella prétendaient modifier la date acceptée par M. Pardessus; je dois maintenant faire connaître les motifs allégués par ces deux savants en faveur de leur opinion. Le premier est tiré de la langue dans laquelle est rédigée l'ordonnance de Trani. M. le comte Sclopis fait observer qu'au moyen âge la langue latine était seule usitée dans la rédaction des lois, et l'emploi de l'italien dans l'ordonnance de Trani lui paraît être un argument décisif contre l'antiquité présumée de ce document. Je n'ai pas l'intention de traiter ici la question si controversée de l'origine des langues modernes, et de rechercher l'époque à laquelle l'italien commença à devenir la langue officielle de la Péninsule. Le lieu serait mal choisi pour une discussion de cette nature, et d'ailleurs je suis loin de posséder les connaissances spéciales qu'elle réclame. Mais il me semble que, sans entrer dans cet examen, on peut facilement répondre à l'objection de M. Sclopis. Si le statut de Trani n'a été promulgué qu'en 1363, l'emploi de la langue italienne n'a rien de surprenant; la législation maritime de Pise, primitivement écrite en latin, fut traduite en italien dès l'année 1323, et le statut d'Ancône, qui appartient à la seconde moitié du quatorzième siècle, est rédigé dans le même idiome. Si l'on admet, au con-

Digitized by Google

traire, que le statut de Trani remonte à l'année 1063, rien n'empêche de croire qu'il fut d'abord publié en latin, et que le texte aujourd'hui connu est une traduction de l'original. Je sais que M. Pardessus est d'un avis opposé, et qu'il s'est efforcé d'établir que ce statut avait été, dès l'origine, rédigé en italien *rustique*; mais sous ce rapport il a été réfuté victorieusement par M. Volpicella, à l'opinion duquel je souscris sans difficulté.

Le second motif invoqué par MM. Sclopis et Volpicella est tiré des noms des trois consuls désignés dans le prologue. A l'égard des deux premiers, M. Volpicella fait observer que l'usage des surnoms est demeuré inconnu dans l'Italie méridionale jusqu'au milieu du douzième siècle. Quoiqu'il y ait toujours une certaine présomption à contredire un auteur sur un fait particulier à l'histoire de son pays, je ne crois pas qu'il soit difficile de détruire l'assertion de M. Volpicella. On a publié, depuis quelques années, les anciens diplômes conservés dans les archives de Naples[1]. Or, je rencontre, dans ceux qui appartiennent au commencement du onzième siècle, une foule de personnages désignés à la fois par leur nom et leur surnom. Ainsi, je vois figurer, en 1002, *Petrus monachus cognomento Palamenestra;* en 1005, *Johannes qui vocatur da Campana;* en 1006, *Leo de loco qui nominatur Munianum;* en 1011, *Aligernus negotiator qui nominatur Surdo;* en 1018, *Leo de Consule;* en 1027, *Petrus de Divitiam.* Je pourrais multiplier les exemples, mais ceux que j'ai choisis suffisent au but que je m'étais proposé. Le nom du troisième consul, ou plutôt le titre de *comte* qui lui est attribué, pourrait être l'objet d'une difficulté plus sérieuse. M. Pardessus a cherché à l'expliquer en rappelant une constitution des empereurs Théodose et Valentinien, qui accorde les honneurs de la *comitiva* aux professeurs de droit, après un long et honorable exercice[2]. M. Volpicella a proposé de voir dans le dignitaire dont il s'agit un des officiers qui étaient préposés au gouvernement des villes maritimes sous l'autorité du grand amiral. Ces deux solutions manquent également de vraisemblance. D'une part la constitution de Théodose était spéciale à la ville de Constantinople, et je n'en connais pas d'application dans les temps modernes antérieure à l'année 1428[3].

[1] *Regii Neapolitani archivi Monumenta*, 4 vol. in-4°.

[2] *Leg. unic.*, Cod. Just., XII, 11.

[3] Du Cange, *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*, v° Comes legum.

Digitized by Google

D'autre part, l'office de grand amiral ne fut institué dans le royaume de Sicile qu'après l'établissement de la royauté normande, et les officiers qui en dépendaient ne pouvaient pas cumuler avec leurs charges les fonctions municipales. Je crois donc pouvoir soumettre aux lecteurs une nouvelle conjecture. Je reconnais qu'au moyen âge le titre de *comte* n'était pas donné sans une attribution quelconque de souveraineté territoriale; mais il n'en était pas de même dans l'empire Byzantin. Le titre de *comte* n'y répondait en général à aucune fonction déterminée; il était devenu, comme ceux de patrice, de consul et d'ex-consul, une simple dignité honorifique; les empereurs l'accordaient par lettres, le plus souvent à prix d'argent, et nous savons qu'il était sollicité par des jeunes gens qui n'avaient encore exercé aucun emploi. On peut donc supposer que le comte Nicolas de Roggerio, désigné dans le prologue, tenait son titre des empereurs de Constantinople; et cette supposition acquiert une grande vraisemblance, si l'on admet que le statut de Trani fut rédigé en 1063, puisque cette rédaction n'aurait été séparée que par un espace de vingt ans de la chute de la domination grecque.

J'ai fait connaître les principales raisons invoquées par MM. Pardessus, Sclopis et Volpicella dans la discussion que j'avais entrepris de résumer. On remarquera que ces trois savants se sont exclusivement attachés au texte du prologue, sans chercher si les dispositions intérieures du statut fourniraient quelque argument en faveur de leur opinion. Je crois cependant que cette recherche aurait été profitable, et qu'elle aurait prêté une grande force au système adopté par M. Pardessus.

On sait qu'après la chute de l'empire d'Occident, les provinces dont il était formé continuèrent à se gouverner par les principes de la législation romaine. Les conquérants de race germanique laissèrent aux vaincus l'usage de leur droit civil, et ceux-ci conservèrent, *à titre de coutumes*, les lois qu'ils avaient reçues de leurs précédents souverains. Les populations qui avaient échappé à la conquête, et qui étaient restées soumises aux empereurs de Byzance, se trouvèrent dans une autre situation. Le droit romain demeura toujours pour elles le droit *national* et *officiel*; c'est à ce titre qu'elles reçurent tour à tour les compilations de Justinien et les Basiliques. On peut donc admettre sans difficulté que les dispositions de droit maritime contenues dans ces différents ou-

Digitized by Google

vrages étaient en vigueur à Trani, lorsque les Normands s'en emparèrent.

Cependant l'état de désordre où l'Europe se trouvait plongée, les incursions réitérées des Sarrasins, la piraterie qu'aucune force publique ne réprimait, toutes ces causes augmentaient les dangers naturels de la navigation. Elles forcèrent bientôt plusieurs villes maritimes à changer les lois établies par les empereurs. Une des modifications les plus importantes que le droit romain ait éprouvées sous ce rapport concerne la réparation, par voie de contribution, des pertes et avaries. Ce droit reconnaissait en principe que la contribution est due pour tous les sacrifices faits en vue du salut commun, mais non pour les accidents et dommages arrivés au navire ou à ses agrès par le seul fait de la navigation. Il n'admettait même pas qu'il y eût lieu à contribution, lorsque des pirates s'emparaient du navire et pillaient les marchandises des chargeurs, ou lorsque ces marchandises périssaient par l'effet de la tempête. Les nouveaux dangers dont les navigateurs étaient entourés les firent renoncer à ce système, et leur inspirèrent un esprit d'association, qui devait un jour produire la théorie des assurances. Ils considérèrent le navire et son chargement comme un tout, dont chaque partie devenait solidaire des pertes éprouvées par les autres parties. Ils furent ainsi conduits à rejeter la distinction des avaries en *communes* et *particulières*, et ils admirent la contribution dans un grand nombre de cas où le droit romain déclarait qu'elle ne devait pas avoir lieu.

Ce nouveau système ne s'étendit pas à l'Europe entière. Pise et Marseille le rejetèrent, pour demeurer fidèles à la tradition romaine ; mais il fut adopté par toutes les villes maritimes de l'Adriatique, et nous le trouvons établi dans les statuts de Venise, d'Ancône et de Trani. La question est de savoir à quelle époque il s'introduisit. Nous n'avons sur ce point aucun renseignement précis ; mais une compilation célèbre, connue sous le nom de *Droit naval des Rhodiens*, nous fournit un synchronisme précieux. La compilation Rhodienne a beaucoup exercé la sagacité des érudits ; on n'est d'accord ni sur son caractère, ni sur l'époque de sa rédaction ; il est cependant certain qu'elle est antérieure à l'année 1167, il est même probable qu'elle a précédé les Basiliques [1]. La nouvelle théorie relative à la contribution

[1] PARDESSUS, *Collection des lois maritimes*, t. I, ch. VI.

Digitized by Google

s'y trouve nettement formulée. Cette théorie était donc déjà connue, lorsque les Grecs furent chassés de l'Italie par les Normands ; et l'on peut supposer que les habitants de Trani profitèrent aussitôt de leur affranchissement pour modifier, sous ce rapport, la législation impériale.

On sent tout ce que ce rapprochement ajoute de vraisemblance à l'opinion de M. Pardessus. On ne doit plus s'étonner de l'ancienneté attribuée par le prologue au statut de Trani, du moment que la rédaction de ce statut apparaît comme la conséquence immédiate d'une révolution, dont la date est certaine. Les consuls s'empressèrent de mettre les nouveaux principes par écrit, afin qu'il n'y eût aucune incertitude sur le changement de législation ; et c'est probablement parce que l'ordonnance de Trani était considérée comme la source et le type de cette nouvelle jurisprudence, adoptée par tous les navigateurs du golfe Adriatique, que les éditeurs de 1507 ont eu la pensée de l'imprimer à la suite du statut de Fermo.

EUGÈNE DE ROZIÈRE.

MOLITOR

SA VIE ET SES OUVRAGES.

Jean-Philippe Molitor naquit à Luxembourg, au mois de mai 1807. Privé de son père dès l'âge de neuf ans, il fit ses études au collége de sa ville natale, sous la direction d'un oncle dont la constante sollicitude le soutint dans ses travaux et l'applaudit dans ses triomphes. Ses premières affections se partagèrent entre sa famille, quelques amis et ses livres, et l'on put, dès cette époque, présager en lui l'heureuse alliance des qualités du cœur et de l'esprit qui devait plus tard le distinguer à un si haut point.

En 1825, Molitor quitta le collége de Luxembourg pour l'université de Liége, où il alla étudier le droit. Son séjour dans cette université, qui était alors le centre du progrès scientifique et social en Belgique, décida de sa vie entière.

La doctrine saint-simonienne, née de la réaction du babouvisme, venait d'offrir sa formule célèbre, comme une ancre de

Digitized by Google

salut, aux esprits inquiets de l'avenir, que les enseignements d'un passé récent balançaient entre le désir des réformes et la crainte de leurs excès. Nature ardente et dévouée, travaillé depuis longtemps par le doute qui agitait son époque, Molitor crut trouver la vérité dans les théories de Saint-Simon. Il les embrassa, ébloui plutôt que convaincu par ce faux appel aux plus nobles sentiments qui faisait leur pouvoir et leur danger, et qui séduisit tant de cœurs honnêtes, tant d'esprits distingués. Mais la doctrine nouvelle perdait vite à l'épreuve de l'application le prestige de ses principes, et la réflexion répara bientôt l'erreur d'un entraînement passager. Molitor sortit de cette lutte, animé d'une foi vive et profonde dans les vérités de la religion catholique

A la même époque, l'université de Liége mit au concours la question de la prestation des fautes en droit romain, question ardue par elle-même, et dont une controverse nouvellement réveillée augmentait encore les difficultés. D'une part, l'ancienne doctrine de la division tripartite se présentait, forte de son passé qui remontait à la glose, autorisée des noms d'Alciat, de Cujas, de Duaren, de Vinnius et de Pothier, appuyée sur la tradition de l'école qui répétait depuis plusieurs siècles les termes sacramentels de *culpa lata*, *culpa levis*, *culpa levissima*. — D'autre part, c'était la théorie de la division bipartite, inaugurée par Doneau, relevée par Lebrun, qui avait ému la science scrupuleuse de Pothier, et qui, les textes en main, défiait son adversaire de lui montrer dans le corps de droit la *culpa levissima*, qui n'était, disait-elle, qu'une création arbitraire des glossateurs [1]. — En dernier lieu, venait le système récemment introduit par Hasse, adopté déjà par l'Allemagne, répandu en France et en Belgique, qui rejetait la première doctrine comme inexacte, la seconde comme incomplète. Dans ce système, comme dans celui de Doneau, le droit romain ne reconnaissait que deux degrés de faute, la *culpa lata*, la faute de celui qui n'a pas donné aux affaires d'autrui le soin qu'emploie le commun des hommes, ou qu'il donne aux siennes, et la *culpa levis*, la faute de celui qui n'a pas employé la diligence d'un bon père de famille ; mais il

[1] Doneau, *Commentar.*, lib. XVI, cap. VII.—Lebrun, *Essai sur la prestation des fautes*, Paris, 1764. — Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 252-254.

Digitized by Google

était permis quelquefois (et c'est ici que les deux théories se séparent) à celui qui était tenu de la *culpa levis*, d'exciper de ce qu'il avait employé la diligence qu'il donnait à ses propres affaires; ce degré intermédiaire entre les deux autres, cette *rebus suis consueta diligentia* était la *culpa levis in concreto ;* en retour, on astreignait certains contrats à une responsabilité exceptionnelle, désignée dans les textes par le terme *custodia*. Ces notions s'appliquaient seulement à la responsabilité contractuelle, *negligentia*, et laissaient en dehors la responsabilité non contractuelle, *culpa*, résultant du *damnum injuria datum*, et réglée par la loi Aqulia [1].

Molitor, se plaçant au-dessus de ces systèmes, chercha la solution du problème dans les textes. Il y trouva une doctrine entièrement neuve, qui évitait à la fois les exagérations de celle d'Accurse, les lacunes de celle de Doneau et l'arbitraire de celle de Hasse, et se distingait par une intelligence profonde de la terminologie du sujet et une concordance ingénieuse des lois de la matière. Son mémoire fut couronné en 1829 par l'université de Liége ; on en retrouve aujourd'hui les résultats principaux, mûris par le temps et confirmés par l'expérience, dans le chapitre XVI de son Cours d'Obligations, sous le titre : *Prestation de la faute*.

La même année, Molitor fut proclamé docteur en droit par l'université qui venait de le couronner. Il travaillait à la révision de son œuvre qu'il voulait livrer à la publicité, lorsque les événements politiques de 1830 suspendirent l'impression des mémoires de l'université de Liége où l'on devait l'insérer, et appelèrent ailleurs son attention [2].

Sa renommée scientifique et la part brillante qu'il prit comme publiciste à certaines polémiques de la presse fixèrent sur Molitor l'attention du gouvernement provisoire, qui lui confia, en 1831, les fonctions de substitut du procureur du roi près le tribunal d'Arlon. Sa fermeté dans des circonstances difficiles, la dignité

[1] Hasse, *Die Culpa des Rœmischen Rechts*, Kiel, 1815.—Warnkœnig, *Comment.*, lib. III, pars I, cap. I, § 4, n° 417, et les auteurs qu'il cite. — Mackeldey, *Manuel de droit romain*, § 342.

[2] Mackeldey (*loc. cit. sup.*) cite, parmi les auteurs qui ont écrit sur la matière des fautes, A.-M.-J. Molitor, *De Culpa* (*Annal. Academ. Leodiensis*, 1826-1827). Cet écrivain, lecteur de l'université de Louvain en 1828, ne doit pas être confondu avec J.-P. Molitor.

Digitized by Google

de sa vie privée, la profondeur et l'étendue de sa science, la sûreté de son talent, lui conquirent rapidement l'estime générale, et lui ouvrirent une carrière brillante dans la magistrature; mais sa destinée lui réservait un autre théâtre, où l'attiraient d'ailleurs la nature de ses goûts et les tendances de son esprit.

En 1834, une députation de l'université libre de Bruxelles, conduite par M. Verhaegen, arrivait à Arlon, et offrait à Molitor une chaire de professeur. Le jour même où cette offre lui était faite, il devait appeler la vindicte publique sur un vol sacrilége. Ses adieux à la magistrature furent un triomphe oratoire : « Molitor se lève et commence son réquisitoire : le lieu, les circonstances, le crime, tout concourt à produire dans son âme cette exaltation qui suscite l'éloquence; sa foi de chrétien, sa conscience d'homme de bien, lui donnent des accents qui font passer son enthousiasme et son indignation dans l'âme de son auditoire. Après l'audience, le président, vieillard octogénaire, s'approcha de Molitor; son émotion était profonde : il le félicita d'un ton pénétré, il le supplia de ne point abandonner la magistrature dont il faisait l'orgueil, et qui lui réservait un avenir si brillant. Le même jour, des membres du tribunal se rendirent en députation auprès de Molitor : on réitéra les instances et les promesses; Molitor balança quelque temps; mais à la fin le professorat l'emporta. C'est qu'au milieu de ses succès il se sentait attiré vers la science à laquelle il voulait désormais se consacrer tout entier; c'est que le professorat apparaissait à ses yeux comme un apostolat d'austère abnégation [1]. »

A l'université libre de Bruxelles, à peine âgé de vingt-sept ans, Molitor fut simultanément chargé des cours d'Institutes, d'Histoire du droit, de Pandectes et d'Encyclopédie du droit. Son enseignement obtint un tel succès, que deux ans après, en 1836, le ministre de l'intérieur, M. de Theux, lui offrit le titre de professeur ordinaire à l'université de Liége; il ne voulut pas quitter ses élèves sans terminer les cours qu'il avait commencés : il refusa. Au mois d'octobre de la même année, son engagement rempli, il entra dans l'enseignement de l'État avec le titre de professeur extraordinaire à l'université de Gand, où il remplaça Warnkœnig. Il fut chargé d'abord du cours de Pandectes et du

[1] *Messager de Gand*, n° 220. *Le professeur Molitor.*

Digitized by Google

cours d'histoire du droit romain; puis, en 1842, il reçut, avec le titre de professeur ordinaire, le cours de droit romain approfondi qu'il conserva jusqu'à sa mort.

Ce que fut Molitor comme professeur, il faut le demander aux souvenirs de ses élèves et à ses manuscrits; ce qu'il fut comme homme, les pauvres de la ville de Gand peuvent seuls le dire. C'est au chevet des victimes du choléra que la mort vint le surprendre dans l'après-midi du 23 juillet 1849; il succomba dans la soirée du même jour, martyr de son dévouement. Sa mort fut à Gand un deuil public : « Elle laisse à l'université, disait quelques jours après le *Messager de Gand*, un vide qu'on ne remplira pas de longtemps; pour sa famille, pour ses amis, pour ses élèves, pour les pauvres, la perte est irréparable. »

Molitor s'est peint tout entier dans la page suivante d'un rapport présenté le 26 août 1847 à la Société de Saint-Vincent de-Paul, de Gand, qu'il avait concouru à fonder, et qui le comptait parmi ses membres les plus actifs : « Seul, depuis l'origine des temps, le christianisme a promis de consoler l'homme des inévitables afflictions de la vie, en purifiant les penchants de son cœur, et seul il a tenu sa promesse. Seule, la charité, la première des vertus chrétiennes, est efficace pour réaliser ici-bas cette égalité que toutes les révolutions politiques ont eu pour objet de conquérir, mais dont aucune n'a pu assurer la victoire. L'égalité proclamée par nos lois sera-t-elle jamais aussi complète que celle du christianisme, qui enseigne au riche que le pauvre est son frère, et lui ordonne par cela même de le traiter comme tel, et de veiller sur lui comme sur un enfant du même père, auquel est réservé le même héritage? Le pauvre est le frère du riche, mais c'est un frère qui a faim, qui a soif et qui pleure : au riche donc le devoir d'apaiser cette faim et d'essuyer ces larmes. Tel est le précepte de la loi chrétienne, et, nous le croyons fermement, ce n'est que dans l'accomplissement sincère et complet de ce précepte que le problème du paupérisme peut trouver sa solution [1]. »

De pareils sentiments honorent l'homme et rehaussent le savant. Non content de les professer, Molitor les pratiquait. Il était un père pour ses élèves, qui trouvaient chez lui, nous apprend

[1] Cité dans un article inséré sous le titre : *Le professeur Molitor*, dans le *Messager des sciences historiques de Belgique*, 1849, p. 116.

Digitized by Google

l'un d'eux, « cet accueil bienveillant qui inspire à l'instant la confiance, et efface la distance pour placer le professeur d'autant plus haut dans l'estime du disciple..... un guide sûr dans leurs études, un conseil dans les difficultés de la vie, un soutien dans le besoin. » — « Il recherchait de préférence, ajoute un autre, l'élève studieux, mais pauvre; celui-là, il l'attirait dans sa famille, il le soutenait par ses conseils, il l'encourageait par son amitié[1]. »

Les limites imposées à l'enseignement de Molitor ne bornaient point l'horizon de ses études. Le droit germanique, le droit canonique, le droit ancien et le droit moderne ont été de sa part l'objet de recherches profondes; la théologie, la philosophie, l'économie politique et sociale lui étaient familières. Néanmoins, son enseignement était sa principale préoccupation. On a trouvé dans ses manuscrits de nombreuses ébauches sur les diverses branches du droit; les matières de son cours avaient eu seules le privilége d'un travail complet. Molitor destinait ce travail à la publicité; les nombreuses corrections qui en couvrent les feuillets attestent les soins qu'il lui avait donnés; cependant, sa science, scrupuleuse et modeste, hésitait encore à le mettre au jour, quand la mort est venue le surprendre. Quelques-uns de ses anciens élèves, jaloux d'élever à la mémoire de leur maître un monument digne de lui, ont publié son œuvre après sa mort, en deux parties, l'une sous le titre : *les Obligations en droit romain;* l'autre, sous le titre : *la Possession, la revendication, la publicienne et les servitudes en droit romain*[2].

Les ouvrages de Molitor ont pour la France un double intérêt.

L'enseignement du droit en France, voulant, à mesure qu'il s'étend, se retremper aux sources vives des fortes études, agrandit le cercle réservé dans son programme au droit romain; le cours de Pandectes des universités allemandes s'acclimate chaque jour

[1] *Messager de Gand, loc. cit.* — *Messager des sciences historiques, loc. cit.*

[2] *Les Obligations en droit romain,* avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le droit français, cours professé à l'Université de Gand par J.-P. Molitor, et publié sur ses manuscrits après sa mort. Paris, Durand, 1851 et 1853, 3 vol. in-8. — *La Possession, la revendication, la publicienne et les servitudes en droit romain,* avec les rapports entre la législation romaine et le droit français, cours professé à l'Université de Gand par J.-P. Molitor, et publié sur les manuscrits de l'auteur après sa mort. Paris, Durand, 1852, 1 vol. in-8.

Digitized by Google

davantage dans les universités françaises ; et Pothier ne désespérerait plus aujourd'hui, comme au siècle dernier, de l'avenir du droit romain en France [1].

Écrit pour l'école, le cours de Molitor lui offrira un guide sûr dans cette voie nouvelle. Des trois volumes qui composent son cours d'obligations, le premier, consacré à l'étude générale de la matière, traite des notions de l'obligation, des conditions essentielles de sa validité, de ses diverses modalités et de ses effets : les deux autres s'occupent, d'une manière distincte et détaillée, de chacune des sources de l'obligation en particulier : contrats et quasi-contrats, délits et quasi-délits. Le volume qui renferme son cours de la possession, de la revendication, de la publicienne et des servitudes, traite dans quatre parties séparées les quatre matières indiquées par son titre.

Molitor suit la méthode synthétique ; il entre dans son sujet avec une simplicité qui captive, en définit l'objet, en fixe la terminologie, et en parcourt les divisions avec un enchaînement naturel qui en fait souvent oublier les difficultés, ramenant sans cesse à ses principes les textes nombreux qu'il rencontre sur sa route. Il redresse fréquemment les notions inexactes données par ses prédécesseurs, ou même par ses contemporains ; le *Manuel* de Mühlenbruch, suivi dans l'enseignement belge, est l'objet constant de son attention sur ce point. Mais il redresse les erreurs comme il combat les systèmes, avec la dignité froide et calme qui convient au professorat, et révèle la véritable science ; on voit que son but est de chercher la vérité, non de soutenir une opinion ; il suffit, pour s'en convaincre, de lire la discussion qu'il soutient contre Hasse sur la prestation des fautes, et la réfutation qu'il présente de la doctrine de Savigny sur la nature de la possession [2]. Toutes les théories importantes édifiées sur les diverses parties de son vaste cadre par la science des temps passés ou celle des temps modernes sont soumises à son examen ; il n'en ignore aucune, et les développements qu'il leur donne ou les réfutations qu'il leur oppose prouvent qu'il les a toutes approfondies [3].

[1] Pothier, *Pandectæ Justinianeæ*, præfatio, pars III, cap. I, art. 2, § 4.

[2] Molitor, *Obligations*, t. I, p. 218, ch. XVI, n° 194. — *Id.*, *Possession*, chap. I.

[3] Molitor, *Obligations*, t. I, et t. II, *passim*.

Digitized by Google

L'histoire du droit romain, le droit germanique, le droit canonique, sont souvent invoqués par Molitor pour élucider des textes obscurs ou éclairer la marche d'une institution, ou même aider la solution d'une difficulté, mais toujours dans une sage mesure [1]. La modération, s'il est permis d'employer ici cette expression, est une des qualités de Molitor ; on dirait qu'il craint d'égarer l'élève dans une sphère étrangère, lorsque les nécessités du sujet lui font abandonner un instant la voie qu'il s'est tracée.

Son style est simple et correct ; l'expression juridique ne fait jamais défaut à sa plume, et la lecture de ses livres familiarise promptement avec la langue de convention adoptée dans un grand nombre de matières par la science allemande ; il s'applique, le plus souvent, à parler l'idiome même des textes qu'il explique.

Une étude attentive des principaux chapitres du premier volume de son cours d'obligations confirmera les observations qui précèdent : on y remarquera surtout les chapitres de l'obligation naturelle, de la stipulation pour autrui, de la clause pénale, de la prestation des fautes, des obligations indivisibles, des dommages non fortuits et de la demeure, toutes matières qui n'ont point fait en France, jusqu'à ce jour, l'objet de traités *ex professo* au point de vue du droit romain [2]. Le traité de la possession tout entier mérite de prendre place au premier rang des ouvrages suscités par la controverse dont Savigny donna le signal au commencement du siècle.

Les ouvrages de Molitor nous offrent un intérêt plus puissant encore par le rapprochement qu'ils font presqu'à chaque page du droit romain et du droit français.

S'il est une théorie où le droit français se soit inspiré des principes du droit romain, c'est assurément celle des obligations. *Numquid*, disait Pothier, le guide de nos législateurs en cette matière, *et ubinam jus Gallicum, si a jure Romano separetur, de contractuum sive generatim sive per diversas species distributorum regulis, de quasi contractibus, de pactis et obligationibus, de solutionibus et liberationibus..., edisserit? Atqui in iis omnibus stat... commerciorum fides, totius humanæ vitæ civilis ratio, quam circa hæc omnia eadem plenissime descriptam exhi-*

[1] Molitor, *Obligations*, t. I et t. II, *passim*.
[2] Molitor, *Obligations*, t. I, chap. II, V, XIII, XVII, XIX XXII et XXIII.

Digitized by Google

bent Romanæ leges, in pretiosioribus quæ hodie supersunt earum reliquiis, hoc est in opere Pandectarum. La possession et les servitudes conservent aussi, moins profonde cependant, l'empreinte de son influence, et Pothier avait raison d'ajouter à son énumération, *de transferendo et adquirendo rerum dominio, de possessione, et de servitutum sive personalium sive prædialium natura* [1].

La méthode de Molitor présente un véritable parallèle du droit romain et du droit français, faisant ressortir à chaque pas, tantôt la conformité du premier avec le second, tantôt l'antagonisme du second avec le premier. Et ce n'est pas seulement dans les théories générales que se montre ce rapprochement, on le trouve encore dans les controverses de détail, où il fournit souvent à l'auteur d'ingénieux aperçus. L'obligation naturelle en droit français occupe un chapitre à côté de l'obligation naturelle en droit romain, les obligations indivisibles ont aussi le leur, la possession et les actions possessoires sont également l'objet d'un long examen, où leur histoire, avec ses transformations si délicates et parfois si subtiles, est esquissée à grands traits [2]. Dans un cadre plus restreint, on voit jaillir des notions lumineuses du contact des deux législations sur l'effet des obligations qui consistent dans un *dare*, sur la nature des quasi-délits, sur la division des contrats synallagmatiques en parfaits et imparfaits, sur la stipulation pour autrui, sur la résolution légale, les conditions potestatives, l'application de la règle : *res perit domino*, les dommages-intérêts et la demeure [3]. On lira avec un égal intérêt les pages écrites par Molitor sur la question de savoir à quel moment devient parfaite la convention contenue en germe dans une pollicitation faite par correspondance ; il décide, avec Wening, Pothier, Duranton, Duvergier, Zachariæ et Marcadé, contre Hasse, Merlin, Toullier, Troplong, Pardessus et Maynz, qu'en thèse générale, et sauf certaines exceptions de fait, il y a contrat dès que la pollicitation est acceptée, et avant même que l'acceptation ne soit arrivée à la connaissance du pollicitant, et le texte des Institutes, *quæ per rerum naturam sunt certa, non*

[1] Pothier, *loc. cit. sup.*

[2] Molitor, *Obligations*, t. I, chap. XII et XIX.—*Possession*, chap. X et XI.

[3] Molitor, *Obligations*, t. I, nos 2, 3, 8, 9, 16, 17, 52, 53, 54, 67, 68, 89, 90, 123, 124, 125, 132, 133, 137, 140, 141, 294, 295, 306, 356 à 364.

Digitized by Google

morantur obligationem, licet apud nos incerta sint, lui fournit une réponse heureuse à un argument spécieux de Toullier [1]. Plus loin, les rapprochement des lois 16, D. II, xv, 17 et 40, C. II, iv, et des articles 1229 et 2047 du C. N. avec les discussions du Conseil d'Etat, le portent à conclure qu'en droit français, comme en droit romain, on ne peut, à moins de convention contraire, demander à la fois et l'exécution d'une transaction et le payement de la clause spéciale ajoutée à cette transaction [2]. Plus loin encore, c'est la question du caractère des arrhes qu'il examine au long, d'après le droit romain, l'ancien droit français, la doctrine et la jurisprudence modernes, et qu'il tranche en attribuant aux arrhes, sans aucune distinction d'hypothèses, la nature d'un dédit [3].

Il serait facile de poursuivre ces indications et d'appeler encore l'attention sur de nombreux passages écrits pour la solution des questions les plus délicates de la matière des obligations; les deux derniers volumes du cours d'obligations et les traités de la possession et des servitudes nous offriraient à ce point de vue des passages pleins d'un intérêt à la fois scientifique et pratique. Le lecteur les trouvera facilement. Nous ne voulons pas néanmoins quitter ce sujet sans signaler la place assignée par Molitor à la jurisprudence française ou belge dans ses études sur le Code Napoléon; il l'indique au même rang que la doctrine, et lui accorde parfois un examen spécial. Ainsi, les pages qu'il consacre à la controverse encore ardente suscitée par le texte de l'article 23 du Code de proc. civ., sur les conditions d'exercice de l'action possessoire en réintégrande, contiennent une longue réfutation historique et juridique en même temps de la jurisprudence de la Cour de cassation de France sur ce point. On retrouve aussi la jurisprudence française mise en jeu dans une discussion remarquable sur la dénonciation de nouvel œuvre, à la suite de la précédente. L'exemple de Molitor mérite d'être suivi. La jurisprudence reprend chaque jour dans l'esprit de l'école la place qui lui appartient à côté de la doctrine, il faut maintenant compter avec elle sur le terrain des principes,

[1] Molitor, *Obligations*, t. I, nº 49 et s.
[2] Molitor, *Obligations*, t. I, nº 158 et s.
[3] Molitor, *Obligations*, t. I, nºs 172 à 182.

Digitized by Google

n'a-t-elle pas, elle aussi, ses Sabiniens et ses Proculéiens[1]?

Enfin est-il besoin de signaler les livres de Molitor aux jurisconsultes que préoccupent spécialement les origines de notre droit français? Ils y trouveront des solutions dignes de confiance; l'auteur n'a pas de système préconçu, et, si la vérité des choses lui impose d'ordinaire une tendance romaniste, il n'hésite point à reconnaître l'influence germanique, quand elle lui paraît l'emporter dans une institution.

Les ouvrages de Molitor ont déjà reçu, en Allemagne, en Belgique et en France, l'accueil qu'ils méritent de la science. L'avenir augmentera leur réputation; ils sont de ceux qui se font remarquer par des qualités moins brillantes que solides, et dont l'épreuve d'une longue expérience fait seule ressortir tous les mérites[2].

Molitor a reçu également dès sa vie une juste récompense de ses talents et de ses vertus de ceux-là même sur qui s'étaient concentrées ses affections. Ses élèves de Gand, devançant le jugement de la postérité, le proclamèrent, dans une manifestation publique, *le plus savant et le plus aimé de leurs professeurs.*

H. AUBÉPIN,
Docteur en droit, substitut au Blanc (Indre).

[1] Molitor, *Possession*, nos 111 et s., 115 et s.

[2] *Revue bibliographique et critique de droit français et étranger*, 1853 (art. de M. Ginoulhiac). —*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1851 (art. de M. Marcadé).

Digitized by Google

DE L'ORIGINE

ET DES

DIFFÉRENTES RÉDACTIONS DE LA LOI DES WISIGOTHS.

Vers le milieu du dix-huitième siècle, les savants bénédictins qui travaillaient au *Nouveau Traité de diplomatique* remarquèrent à la bibliothèque de Saint-Germain-des-Prés, sur un manuscrit du *Traité des hommes illustres* de saint Jérôme continué par Gennadius, des traces d'écriture ancienne recouverte par les caractères de la dernière copie ; c'est ce qu'on appelle aujourd'hui un palimpseste. Ce manuscrit provenait originairement de l'abbaye de Corbie, et l'écriture la plus récente paraissait être de la dernière moitié du septième siècle, époque de misère et de décadence, où les moines étaient réduits à détruire de vieux livres pour en faire de nouveaux [1].

Le copiste de Gennadius s'était servi de parchemins empruntés à plusieurs manuscrits anciens, et, pour les ramener à peu près au même format, il ne s'était pas fait scrupule de les rogner sur la hauteur et la largeur. Quelques feuillets, qui avaient été originairement pliés en double, furent renversés et étendus de manière à ne plus former qu'une seule page, en sorte que les lignes de la première écriture devinrent verticales, d'horizontales qu'elles étaient; d'autres furent retournés de bas en haut et on dut prendre, pour les lire, le manuscrit à l'envers. L'écrivain s'était d'ailleurs acquitté avec conscience du soin de faire place nette pour la copie qu'il allait entreprendre. Sur beaucoup de feuillets, l'ancienne écriture ne se reconnaissait plus qu'à de faibles empreintes en creux laissées par le stylet à la surface du vélin. Dans d'autres, elle avait tout à fait disparu et son existence n'était plus révélée que par les points marqués sur les côtés du parchemin, pour indiquer l'espacement des lignes.

Cependant, les bénédictins, avec leurs yeux d'abord, puis à l'aide de lunettes et de réactifs, étaient parvenus à reconnaître,

[1] L'abbaye de Corbie, où le manuscrit avait été copié, a été fondée vers 657 par la reine Bathilde et son fils Clotaire III.

Digitized by Google

sous les caractères mérovingiens, les fragments de quatre anciens manuscrits, un texte de la loi des Wisigoths en écriture onciale du sixième siècle, un fragment du Code Théodosien avec les interprétations d'Anien de la même époque, un panégyrique en l'honneur d'un empereur romain, qui paraissait être du cinquième siècle, enfin un commentaire du grammairien Asper sur Virgile, qu'on pouvait faire remonter jusqu'au quatrième [1].

Les bénédictins n'étaient alors occupés que de chercher des exemples d'écritures pour leur *Traité de diplomatique*. Ils transcrivirent dans le palimpseste tout ce qui pouvait être lu [2]; mais ils ne publièrent rien de ce qu'ils avaient déchiffré. On n'attachait pas alors autant d'importance qu'aujourd'hui aux diverses rédactions des lois barbares, et si les bénédictins avaient publié quelque chose, ils auraient peut-être choisi de préférence le commentaire d'Asper, où ils croyaient pouvoir trouver quelques nouvelles variantes des vers de Virgile.

Après eux, leur découverte parut oubliée pendant près d'un siècle, quoique le manuscrit de Saint-Germain-des-Prés eût passé à la Bibliothèque nationale, où il porte le numéro 1278. Ce fut seulement en 1839 qu'un savant allemand, M. Knust, entreprit de retrouver, dans le palimpseste de Saint-Germain, le texte perdu de la première loi des Wisigoths. Le manuscrit renferme 13 feuillets, et par conséquent 26 pages de ce texte, qui faisait partie d'un recueil de lois ou *livre légal*, auquel appartenait peut-être également le commentaire du Code Théodosien, dans lequel on a cru reconnaître le *Breviarium* d'Alaric. Chaque feuillet de cet ancien livre contenait 20 lignes d'écriture avec environ 35 lettres à la ligne. Tous sont plus ou moins mutilés; les uns ont perdu de 1 à 8 lettres, les autres de 16 à 28. Les 16 premières pages, sur quatre feuillets jadis pliés en deux, se suivent régulièrement et formaient le dixième cahier ou *quaternio* de l'ancien livre, comme le prouve le chiffre X inscrit sur le feuillet 84 [3]. C'est la partie du texte la mieux conservée et la plus lisible; les autres présentent d'énormes lacunes. M. Knust, avec cette patience consciencieuse qui caractérise l'érudition allemande, est

[1] *Nouveau Traité de diplomatique*, t. I, p. 483; t. III, p. 52.

[2] *Nouveau Traité de diplom.*, t. III, p. 150, note 1. « Nous avons déchiffré et transcrit ce qui reste dans le manuscrit de ces lois wisigothiques. »

[3] Les feuillets du manuscrit 1278 qui contiennent des fragments de la loi

Digitized by Google

parvenu à prendre une copie assez complète de ces fragments. Néanmoins, il serait à désirer que le manuscrit 1278 fût revu par quelque habile paléographe de notre École des chartes. En s'aidant du travail de son devancier, il réussirait peut-être, sinon à faire mieux, du moins à retrouver quelques mots, à rectifier quelques erreurs inévitables dans une opération aussi difficile.

M. Knust ayant été enlevé à la science en 1841, à Paris même, par une mort prématurée, ses papiers passèrent dans les mains de M. Pertz, qui y trouva la copie du texte palimpseste de la loi des Wisigoths et la remit à M. Blume. Ce savant en a fait, en 1847, l'objet d'une publication à laquelle nous avons emprunté une partie des détails qui précèdent.

Dans cet ancien texte, la loi est divisée simplement en chapitres, comme la plupart des autres lois barbares, et non en livres et en titres comme le Code qui résume ses rédactions successives et qu'on trouve dans les *livres légaux* manuscrits des huitième et neuvième siècles [1]. Les chapitres contenus dans les fragments déchiffrés par M. Knust sont au nombre de 52, depuis le numéro 277 jusqu'au numéro 339, qui probablement n'était pas le dernier. Dans cette série, 12 chapitres manquent entièrement et 17 sont tellement mutilés qu'il n'en reste que des mots épars. Néanmoins, tous, à l'exception de quatre, ont pu être rapportés à quelque loi du Code wisigothique; mais il n'y a, en réalité, que 35 chapitres assez bien conservés pour qu'on puisse en faire l'objet d'une comparaison utile.

Ces chapitres, sauf les numéros 287, 308, 327 et 328, correspondent tous à des lois qui, dans le Code, portent la rubrique *antiqua* [2]. Le numéro 328, dont il ne reste que peu de mots, répond à la loi 6, tit. II, liv. IV, qui, dans le Code, n'a pas de rubrique; les trois autres se rapportent à des lois, en tête desquelles on lit

des Wisigoths portent dans le texte de Gennadius les nos 83, 84, 85, 86, 91, 92, 93, 94, 103, 104, 105, 106, 139, 140, 141, 142, 143, 144.

[1] Le Code des Wisigoths a été plusieurs fois réimprimé, mais avec peu de variantes. La meilleure édition est celle que l'Académie royale de Madrid a publiée en 1815, et pour laquelle elle a collationné les plus anciens manuscrits recueillis dans toute l'Espagne.

[2] Quelques chapitres paraissent avoir été divisés en plusieurs sections dans la *lex antiqua* du Code. Ainsi, le chapitre 277 du texte palimpseste répond aux lois 1, 2, et 3, tit. II, et 1, tit. III, du livre X; toutes marquées de la rubrique *antiqua*.

Digitized by Google

le nom du roi Chindasuinde. Mais dans celle qui répond au chapitre 287, le seul qui soit bien conservé, le roi déclare qu'il a changé la législation ancienne, et, en effet, ce changement est prouvé par la comparaison du texte palimpseste avec celui du Code [1].

Nous pouvons donc constater dès à présent un service important rendu à la science par la découverte du texte palimpseste. Souvent on avait contesté l'existence d'une ancienne loi des Wisigoths, dont les fragments, Conservés dans le code, y sont distingués par la rubrique *antiqua* [2]. Les érudits qui ne voulaient pas tenir compte de ces rubriques se fondaient principalement sur ce qu'elles varient d'un manuscrit à l'autre, en sorte qu'une loi signalée dans un manuscrit comme *antiqua* se trouve dans une autre sans rubrique ou avec le nom d'un roi du septième siècle. Mais si les manuscrits mérovingiens et carlovingiens offrent toujours dans le texte même quelques variantes, on ne doit pas s'étonner d'en trouver encore plus dans les rubriques où les copistes se permettaient naturellement plus de licences, et ces irrégularités, d'ailleurs peu nombreuses, ne sauraient être un motif sérieux pour en nier l'authenticité. Maintenant que le déchiffrement du palimpseste de Saint-Germain nous a donné des fragments aussi étendus d'un manuscrit du sixième siècle, dont tous les chapitres se rapportent à la *lex antiqua*, il n'est plus permis de douter que les Wisigoths n'aient eu une loi primitive, dont les débris sont désignés sous cette rubrique dans leur code, et qui a été successivement modifiée par les décrets insérés dans ce même code avec les noms des rois qui les ont promulgués.

L'étude du texte palimpseste a révélé un autre fait non moins intéressant et qu'on ne pouvait même soupçonner jusqu'alors. En comparant ce texte avec les articles qui y correspondent dans

[1] Le chapitre du texte palimpseste n'a que quatre lignes ; la loi de Chindasuinde remplit près de deux pages. D'autres chapitres, auxquels il a été fait des changements moins considérables, ont conservé dans le code la rubrique *antiqua*, accompagnée seulement des mots : *noviter emendata*.

[2] Cette opinion a été soutenue dans le discours sur la législation des Wisigoths, mis en tête de l'édition de l'Académie de Madrid. L'auteur de cette dissertation est M. Lardizabal, qui a rempli des fonctions éminentes sous le règne de Ferdinand VII. Mais, alors, le texte palimpseste n'avait pas encore été publié, et cette découverte a jeté sur la question une lumière toute nouvelle.

Digitized by Google

la *lex antiqua* du Code, on a reconnu que le fond des dispositions est à peu près le même, mais que la rédaction a subi de nombreuses modifications, qui ont en général pour résultat de développer et de paraphraser la loi primitive. Souvent ces variantes sont insignifiantes; mais quelquefois elles constituent des changements graves, qui dénotent qu'un long intervalle de temps a dû s'écouler entre la première rédaction et la seconde. Nous citerons, comme un des exemples les plus remarquables de ces changements, le chap. 312 du texte palimpseste, où il est dit que si, dans le cours d'un procès, un Romain fait donation à un Goth de l'objet contesté, le juge devra donner gain de cause à la partie adverse et forcer le Goth de restituer le bien litigieux dont il s'est emparé, en contraignant le Romain à lui rendre le prix qu'il en aura payé ou un objet d'une valeur égale. Le but de cette prescription rigoureuse était évidemment d'empêcher qu'un Romain ne profitât de l'ascendant de la race conquérante pour faire triompher ses prétentions devant les juges en intéressant un Goth au succès de sa cause. Des dispositions semblables se retrouvent avec la rubrique *antiqua* dans la loi 20, tit. IV, liv. V du Code; mais il n'y est plus question de Romains ni de Goths, et la rigueur de la loi s'applique à quiconque, dans le cours d'un procès, aura cédé un objet litigieux à quelque personne étrangère à la cause, *alicui*. Ainsi, la mesure a perdu son caractère politique pour devenir une simple règle de droit civil. M. Gaupp a fait remarquer, en outre, que le mot *possessor*, si usité au cinquième siècle pour désigner le Romain propriétaire et sujet à l'impôt, est remplacé dans la *lex antiqua* du Code par la paraphrase : *is qui possedit*. C'est la désignation de l'individu substituée à celle de la classe. Au chap. 310 du texte palimpseste, on trouve le mot *buccellarius*, emprunté au langage du Bas-Empire [1], pour désigner l'écuyer, le vassal d'un seigneur. Ce chapitre est

[1] *Buccellarius*, dérivé de *bucca*, signifiait originairement un client, un parasite vivant à la table d'un grand ou recevant de lui sa nourriture journalière. Le *conviva regis* de la loi salique en est l'équivalent, et on peut dire que la tradition s'en est conservée jusqu'au dix-huitième siècle, dans ce qu'on appelait *avoir bouche en cour*. Les pauvres nourris par les églises étaient les *buccellarii* du clergé, et on donnait le même nom aux gardes, *stipatores*, dont s'entouraient les hommes puissants. L'écuyer d'Aëtius, qui tua Valentinien, est appelé *buccellarius* par Grégoire de Tours.

Digitized by Google

d'un grand intérêt; car il expose avec de curieux détails les règles de la vassalité germanique, qui ont servi de base au système féodal et qui étaient communes à tous les peuples barbares, mais dont on trouve peu de traces dans leur législation [1]. La *lex antiqua*, 1, tit. III, liv. V du Code, l'a reproduit à peu près en entier; mais le mot *buccellarius* y est remplacé par l'expression générale: *is qui in patrocinio constitutus est*, ce qui indique une certaine modification des mœurs et du langage [2]. Dans d'autres passages, la *lex antiqua* du Code contient des dispositions ajoutées au texte palimpseste. Ainsi, au chap. 321 sur les droits de l'époux survivant et la tutelle des enfants, la *lex antiqua* ajoute un long paragraphe qui modifie les droits du père s'il contracte un second mariage. Le chap. 290, sur les hommes libres vendus comme esclaves, a subi des changements plus considérables dans la loi 11, *antiqua*, tit. IV, liv. V du Code. La rédaction palimpseste attribue à l'homme libre vendu la valeur d'un esclave pour tout dédommagement, et oblige le vendeur de rembourser à l'acheteur le double du prix qu'il a reçu. La *lex antiqua* du Code prescrit au juge de se saisir de la personne du vendeur et de lui faire payer 100 sols d'or à titre de dédommagement pour l'homme

[1] D'après le chapitre 310, le client, le vassal avait toujours le droit de quitter le service de son patron ou seigneur et de se recommander à un autre, parce que, dit la loi, un homme libre ne peut être retenu malgré lui, *quoniam ingenuus homo non potest prohiberi*. Mais, dans ce cas, il devait rendre au seigneur tout ce qu'il en avait reçu. A la mort du seigneur, le vassal pouvait aussi renoncer au service de ses fils ou héritiers, et alors il gardait la moitié de ce qu'il avait acquis; l'autre moitié seulement revenait aux héritiers du seigneur. Dans ce peu de mots se trouve l'explication des révoltes, des guerres civiles qui éclataient sous les Mérovingiens à chaque changement de règne, et des confiscations qui en étaient la suite. Le chapitre 310 nous apprend encore que si le vassal laissait une fille sans frères pour la protéger, elle était placée de droit sous la tutelle du seigneur, qui devait la marier convenablement à sa condition; mais si elle se mariait contre la volonté du seigneur, ce dernier avait droit de reprendre tout ce qu'il avait donné à ses parents. Là sont les principes de la garde noble et de la tutelle des rois sur les héritières des grands fiefs, principes si importants et si féconds en graves conséquences dans la jurisprudence politique du moyen âge.

[2] C'est encore ainsi que la loi 5, tit. III, liv. X du Code, en reproduisant le chap. 276 du texte palimpseste, y a supprimé le mot *hospes*, qui désignait au cinquième siècle les propriétaires romains sur les terres desquels les chefs barbares s'étaient établis.

Digitized by Google

libre vendu, ou, à défaut de payement, de le condamner à recevoir cent coups de fouet et à être livré lui-même comme esclave à celui qu'il avait voulu réduire en servitude. Cette aggravation de peine est un progrès remarquable dans le respect de la liberté humaine.

Il résulte de ces rapprochements que le texte palimpseste nous fait connaître la rédaction primitive de la loi des Wisigoths, et que cette loi a subi une première révision à une époque assez avancée pour que les traces de la conquête et de la distinction des races eussent presque entièrement disparu, avec un certain nombre de locutions et d'usages en vigueur au cinquième siècle. C'est ce texte révisé qui a été inséré dans le Code, sous la rubrique *antiqua*, avec les décrets postérieurs des rois goths. Aujourd'hui que nous savons à quel point la loi a été modifiée dès lors dans le fond et dans la forme, nous devons regretter encore plus de ne posséder que de si minces débris du texte primitif, qui, au point de vue historique, aurait été le plus intéressant à étudier. Cependant, il nous en reste assez pour nous aider à déterminer les époques auxquelles appartiennent les deux rédactions successives de la *lex antiqua*.

Notre recherche à cet égard serait très-simplifiée, si nous adoptions de confiance l'opinion de M. Blume. Ce savant n'a pas hésité à trancher la difficulté en attribuant la rédaction du texte palimpseste à Reccarède, qui régna de 586 à 601, et la question lui a paru si peu douteuse qu'il a donné à sa publication le titre de *lex antiqua* des Wisigoths ou *Code de Reccarède* Ier [1].

Pour justifier sa conviction, M. Blume a commencé par établir deux points sur lesquels tout le monde sera d'accord avec lui. Le premier, c'est que le texte ancien, dont on a retrouvé un chapitre portant le n° 339, et qui en contenait peut-être beaucoup plus, est l'œuvre d'un seul législateur, un code d'une rédaction uniforme et qui a dû être fondu d'un seul jet. Le second point, qui n'a pas besoin d'une plus longue démonstration, c'est que ce code primitif est nécessairement antérieur au septième siècle, puisqu'il a été retrouvé sous une copie de cette époque et que

[1] *Die Westgothische antiqua oder das Gesetzbuch Reccared des ersten.* Halle, 1847.

Digitized by Google

l'écriture du palimpseste, suivant les bénédictins, en reporte la date jusqu'au sixième[1].

Une circonstance particulière permet de resserrer cette date approximative dans des limites plus étroites. Le roi, auteur de la rédaction primitive, avait un père qui lui-même avait régné et avait été législateur ; car, dans le chap. 277, il parle des lois promulguées et des jugements rendus par son père [2]. Or, depuis la mort d'Alaric et le gouvernement des princes ostrogoths d'Italie, la royauté était devenue, par le fait, élective chez les Wisigoths. Dans tout le cours du sixième siècle, on ne rencontre chez eux qu'un seul prince qui ait recueilli la couronne comme un héritage paternel, et ce prince est Reccarède qui succéda en 586 à son père Leuvigilde. Cette raison paraît avoir été jugée décisive par M. Blume, et de plus il a cru en trouver la confirmation dans un témoignage à la vérité peu clair et relativement très-moderne, celui de Lucas de Tuy, continuateur de la chronique d'Isidore. Ce chroniqueur du douzième siècle dit que Reccarède, dans la sixième année de son règne, fit abréger les lois gothiques [3]. De là, M. Blume a conclu, sans hésitation, que c'était cette rédaction de Reccarède qu'on avait retrouvée dans le palimpseste de Saint-Germain.

Cependant l'attribution qui lui semblait si certaine fut contestée dès 1848 par M. Gaupp, le célèbre professeur de l'Université de Breslau. Dans une savante dissertation, publiée par la *Gazette d'Iéna*, M. Gaupp insista fortement sur les caractères qui paraissaient assigner à la loi primitive des Wisigoths une date plus ancienne que la fin du sixième siècle [4]. Le style de cette loi,

[1] *Nouveau Traité de diplomatique*, tome I, p. 483.

[2] *Antiquos terminos sic stare jubemus, sicut et bonæ memoriæ pater noster in aliâ lege præcepit..... Omnes autem causæ, quæ in regno bonæ memoriæ patris nostri sive bonæ, sive malæ, actæ sunt, non permittimus penitùs commoveri.* Ce passage du texte palimpseste ne se retrouve pas dans la *lex antiqua* du code. La loi 1, tit. III, liv. X dit seulement : *antiquos terminos et limites sic stare jubemus, sicut antiquitùs videntur esse constructi.* C'est une règle générale substituée à une mesure spéciale et de circonstance.

[3] *Lucas Tudensis Chron. Reccaredus, anno regni sui sexto, gothicas leges compendiose fecit abbreviari.*

[4] Cette dissertation a été réimprimée par M. Gaupp en 1853 avec une réponse aux nouveaux arguments qui lui avaient été opposés. *Germanistische Abhandlungen. C. 2. Das älteste geschriebene Recht der Westgothen.*

Digitized by Google

dans le texte palimpseste, est très-différent de celui des décrets des rois qui composent près de la moitié du Code. Il est plus concis, plus simple, et l'on n'y trouve pas cette phraséologie verbeuse, empruntée aux juriconsultes du Bas-Empire, qui commence à se montrer même dans les articles révisés de la *lex antiqua*.

Aucun décret de Reccarède n'est venu avec certitude jusqu'à nous[1]; mais nous en avons de ses premiers successeurs, et ils ne se distinguent en rien des actes législatifs postérieurs, et notamment des nombreuses lois de Chindasuinde, dont le règne n'est séparé de celui de Reccarède que par un intervalle de quarante ans. Peut-on donc supposer que ce petit nombre d'années eût suffi pour amener dans les habitudes du langage et dans les formes de la législation les changements que constate le rapprochement du texte palimpseste avec les lois du Code[2]? Au temps de Reccarède, l'état social chez les Goths était devenu ce qu'il a été dans tout le cours du septième siècle; la distinction des races, les contestations relatives au partage des terres, toutes ces conséquences immédiates de la conquête, auxquelles se rapportent les passages que le texte palimpseste a seul conservés, devaient avoir disparu dès lors avec les mots et les usages particuliers au cinquième siècle. Quant au témoignage de Lucas de Tuy, M. Gaupp le réduit à sa juste valeur, en faisant remarquer le peu de confiance que mérite ce chroniqueur, qui écrivait 600 ans après Reccarède, tandis que l'historien saint Isidore, contemporain de ce prince, ne dit pas un mot d'un fait aussi important que la promulgation du Code qu'on veut lui attribuer[3].

[1] Trois des manuscrits consultés par l'Académie de Madrid attribuent à Reccarède les lois 2, tit. V, liv. III; 5, tit. V, liv. VI et 2, tit. I, liv. XII; mais, dans tous les autres manuscrits, ces lois portent le nom de Recessuinde. Toute la législation de Reccarède, dit M. Lardizabal, paraît contenue dans les canons du troisième concile de Tolède, qui proclama l'extinction de l'arianisme en Espagne et le retour de la nation des Goths à la foi catholique. (*Discurso sobre la legislacion de los Wisigodos.*)

[2] Les bénédictins avaient reconnu l'ancienneté du style du texte palimpseste : « On sent, disent-ils, que plusieurs de ces lois conservent le « goût de la bonne latinité..... il est difficile de penser qu'on ait pu écrire « si correctement, surtout en matière de lois, après le milieu du sixième « siècle. » (*Nouveau Traité de diplom.*, t. III, p. 150, note 1.)

[3] Saint Isidore attribue au contraire un travail législatif à Leuvigilde, père

Digitized by Google

A ces arguments, nous ajouterons une considération qui n'est pas sans importance. Suivant le témoignage de Lucas de Tuy, Reccarède n'aurait fait qu'abréger et remanier les lois gothiques. Par conséquent, s'il était l'auteur du texte palimpseste, ce texte ne serait pas la rédaction primitive de la *lex antiqua*, et cette attribution reculerait seulement la difficulté, puisqu'il resterait toujours à chercher quel aurait été le premier législateur des Wisigoths. D'ailleurs, nous avons vu que la *lex antiqua* présente des différences notables avec le texte palimpseste, et nous en avons conclu qu'avant son insertion dans le Code, ce texte avait déjà subi une révision, dont l'effet aurait été de le développer et de le paraphraser. Ainsi l'ancienne loi des Wisigoths, abrégée par Reccarède, aurait été allongée de nouveau, quelques années après, par une seconde révision qu'il faudrait nécessairement placer entre Reccarède et Chindasuinde, puisque ce dernier roi, dans un de ses décrets, cite déjà la division en livres et en titres telle qu'elle existe dans le Code. Ces remaniements complets d'une législation se succédant en sens contraires à de si courts intervalles sont tout à fait invraisemblables; ils le sont d'autant plus qu'entre la rédaction du texte palimpseste et celle du Code, il s'était opéré, comme nous l'avons vu, des modifications profondes dans les mœurs et le langage.

M. Gaupp avait donc, selon nous, parfaitement raison, lorsqu'il refusait à Reccarède la rédaction du texte palimpseste que M. Blume lui avait attribuée. Mais, en détruisant une attribution, il fallait en proposer une autre, et comme aucun des rois goths du sixième siècle ne remplissait la condition indiquée par la loi elle-même, celle d'avoir recueilli la couronne comme un héritage paternel, M. Gaupp a reculé résolûment jusqu'au cinquième, et a désigné Euric comme l'auteur du texte primitif de

de Reccarède : *in legibus quoque ea quæ ab Eurico incondità constituta videbantur correxit, plurimas leges prætermissas adjiciens, plerasque superfluas auferens* (*Hist. Goth. in Leuvigildo*). D'après cette indication, il est étonnant que M. Blume, plaçant la rédaction du texte palimpseste à la fin du sixième siècle, ne l'ait pas attribuée plutôt à Leuvigilde qu'à Reccarède. Il est vrai que Leuvigilde ne pouvait être l'auteur du chapitre 277, où il est fait mention des lois promulguées par le père du roi régnant, puisqu'il fut porté au trône par l'élection, ainsi que son frère Liuva, et que ses parents sont tout à fait inconnus.

Digitized by Google

la *lex antiqua*. Cette opinion, déjà émise par les bénédictins[1], avait été aussi adoptée par M. Lardizabal dans son discours sur la législation des Goths, et M. Haenel a paru l'admettre implicitement dans la préface de son excellente édition du *Breviarium* d'Alaric. Mais elle a trouvé bientôt après un nouvel adversaire dans M. Merckel, qui a repris la thèse de M. Blume et a soutenu l'attribution de la *lex antiqua* à Reccarède.

Les objections qu'il oppose à M. Gaupp sont graves. D'abord, ainsi que M. Blume l'avait déjà remarqué, le chap. 285 du texte palimpseste est la reproduction presque exacte d'une interprétation du *Breviarium* d'Alaric sur la loi 2, tit. XXXIII, liv. II du Code Théodosien, *De usuris*. En outre, le tit. I, liv. IV du Code wisigoth, *De gradibus parentelæ*, qui n'est point compris dans le texte palimpseste, mais qui, dans tous les manuscrits, porte la rubrique *antiqua*, est la copie fidèle du titre X, livre IV, des Sentences de Paul avec les interprétations du *Breviarium*. Or, la date de cette dernière compilation juridique est connue ; elle a été promulguée le 5 février de la vingt-deuxième année du règne d'Alaric, c'est-à-dire en 506[2]. Par conséquent, si un chapitre et un titre entier de la *lex antiqua* ont été extraits du *Breviarium*, cette loi doit lui être postérieure et ne peut remonter jusqu'au cinquième siècle. Nous ne pouvons admettre avec M. Gaupp que ces passages aient été au contraire empruntés par le *Breviarium* à une loi des Wisigoths, dont Euric serait l'auteur ; car si les rédacteurs des lois barbares ont souvent puisé dans le droit romain, il n'y a pas d'exemple d'emprunts faits par les rédacteurs des diverses compilations du droit romain aux lois barbares.

En second lieu, dans le chap. 277 du texte palimpseste, le roi, auteur de cette rédaction primitive, déclare, comme nous l'avons vu, que les limites des propriétés doivent rester telles qu'elles ont été fixées par une loi de son père, et qu'il ne sera plus permis de revenir sur les causes que son père a jugées. Mais Euric ne succéda pas directement à son père, Théodoric Ier, tué en 451

[1] *Nouveau Traité de diplomatique*, t. III, p. 150, note 1.

[2] *Anianus hunc codicem legum juris secundùm authenticum subscriptum et in thesauris conditum subscripsi et edidi sub die III nonas februarii, anno XXII, regnante domino nostro Alarico rege et præceptione domini nostri gloriosissimi regis Alarici, ordinante viro magnifico et illustri Goiarico comite* (Prologue du *Breviarium*).

Digitized by Google

à la bataille de Mauriac. Il n'arriva au trône qu'en 466, après ses deux frères aînés, Thorismond et Théodoric II, et, par conséquent, son règne fut séparé de celui de son père par le gouvernement de deux rois et par un intervalle de quinze ans. Il serait donc peu probable que dans sa législation il se fût reporté aux lois promulguées, aux jugements rendus sous le règne de son père, en passant sous silence tout ce qui aurait été fait sous ses deux prédécesseurs immédiats.

D'ailleurs, en attribuant à Théodoric Ier le caractère de législateur, M. Gaupp se met en contradiction avec la chronique d'Isidore invoquée par lui-même, et qui dit en termes précis qu'avant le règne d'Euric, les Wisigoths n'avaient point de lois écrites et ne se gouvernaient que par des coutumes [1]. Ce témoignage est d'autant plus digne de confiance, qu'aucune des nations établies dans l'empire romain n'a commencé à avoir de lois écrites avant les premières années du sixième siècle, en sorte qu'un roi barbare faisant des lois dans la Gaule avant 450 serait une inexplicable anomalie.

On a trop souvent oublié que ces rois n'étaient encore alors que des chefs de corps étrangers admis au service de l'empire et colonisés sur son territoire. Ces corps de barbares fédérés ou auxiliaires, qui, dès le temps des premiers Césars, formaient une partie considérable des armées romaines, avaient fini, depuis la dernière moitié du quatrième siècle, par composer presque entièrement les forces militaires des empereurs. Leurs rois ou chefs se disputaient la faveur du gouvernement impérial et parvenaient aux plus hautes dignités. Plusieurs chefs goths ou francs figurent sur les fastes consulaires du quatrième siècle, et l'on aurait peine à trouver dans ce temps un général qui ne fût pas d'origine barbare. Le grand Alaric lui-même était un chef de tribus gothiques colonisées dans la Mésie, et l'empereur Arcadius l'avait fait maître des milices ou commandant militaire des provinces illyriennes. Lorsqu'il pénétra dans l'Italie, en 408, ce ne fut pas en conquérant, mais en général révolté pour venger des griefs personnels et réaliser des vues ambitieuses. Poussé à bout par les refus d'Honorius, il s'empara de Rome, mais ce fut pour y

[1] *Sub hoc rege Gothi legum statuta in scriptis habere cœperunt; nam antea tantùm moribus et consuetudine tenebantur.* (*Isidori Hist. Goth. in Eurico.*)

Digitized by Google

créer un nouvel empereur, dont il se déclara le soutien. Ses successeurs restèrent dans les mêmes conditions. Ils passèrent dans la Gaule en qualité de fédérés, recevant de l'empire une solde et des rations. Leur premier chef, Ataulphe, épousa la sœur de l'empereur, et ses soldats furent colonisés dans la Novempopulanie, où on leur donna des terres, comme aux autres fédérés, aux dépens des grands propriétaires du pays. Théodoric Ier, le père d'Euric, après s'être révolté contre le chef des milices, Aëtius, et avoir vainement assiégé Narbonne, fit la guerre en Espagne pour le gouvernement impérial contre les Suèves et les Bagaudes, et se fit tuer sous les enseignes romaines en combattant Attila pour obéir à une lettre de l'empereur Valentinien, qui le sommait de remplir son devoir de fédéré et de défendre l'État dont il était membre [1]. Théodoric Ier ne fut donc jusqu'à sa mort qu'un chef militaire au service de l'empire, et un chef militaire ne fait pas de lois.

Le règne de son fils Thorismond fut très-court. Celui de Théodoric II dura treize ans ; mais sa position vis-à-vis du gouvernement impérial ne fut pas autre que celle de son père. Seulement, si le droit ne changeait pas, les faits se modifiaient et la puissance réelle des chefs barbares croissait à mesure que l'empire d'Occident tombait en décadence. Les lettres de Sidonius nous montrent à quel degré de force et de grandeur les chefs wisigoths s'étaient élevés dans l'ouest de la Gaule; mais les détails curieux qu'il donne sur la cour de Théodoric II ne font mention que d'actes de juridiction ou de mesures administratives et non de lois [2]. Ces rois, dans les provinces qu'ils occupaient, gouvernaient leurs compatriotes d'après leurs anciens usages, tandis que les populations gauloises continuaient de vivre sous les lois romaines et sous les magistrats romains. L'autorité du chef barbare, prépondérante dans la province, remplaçait jusqu'à un certain point celle du préfet, mais n'allait pas au delà. Quand Sidonius dit que le fonctionnaire romain Seronatus voulait substituer

[1] *Auxiliamini reipublicæ cujus membrum tenetis.* (Lettre de Valentinien à Théodoric, *ap.* Jornandès, *Hist. Goth.*)

[2] Les passages cités par M. Gaupp n'indiquent pas autre chose : *Inter hæc intromissis gentium legationibus audit plurima, pauca respondet.... circà nonam recrudescit illa moles regnandi, redeunt pulsantes, redeunt summoventes, ubique litigiosus fremit ambitus.* (Sidonius, *Epist.* 2, liv. I, *et passim.*)

Digitized by Google

les lois de Théodoric à celles de Théodose [1], c'est un jeu de mots qu'il ne faut pas prendre au sérieux. On dit souvent qu'un pays subit la loi du vainqueur; doit-on en conclure que ce vainqueur a fait un code [2] ?

Euric, le premier des chefs barbares de la Gaule, osa, à l'exemple des rois vandales, rompre ouvertement les liens de vassalité qui l'attachaient à l'empire, et proclamer en droit une indépendance qui existait depuis longtemps en fait. Les témoignages contemporains, qui présentent cette émancipation comme un grand événement, prouvent assez que ses prédécesseurs tenaient le pouvoir à d'autres conditions [3]. Les mêmes témoignages s'accordent avec celui d'Isidore pour constater qu'Euric fut le premier roi wisigoth qui usurpa le droit souverain de faire des lois [4]. Ainsi il ne peut être l'auteur d'un code qui se réfère à une législation antérieure.

Ajoutons qu'avant lui les Wisigoths n'avaient point étendu leur domination au delà des limites qui leur avaient été primitivement assignées entre les Pyrénées et la Garonne. Euric seul conquit les deux Aquitaines, la Narbonnaise et presque toute l'Espagne. Par conséquent, s'il avait cité les lois et les jugements de son père, ces actes n'auraient été applicables qu'à une faible partie de ses États. On peut dire qu'il a été politiquement et matériellement le créateur de la monarchie des Wisigoths.

[1] *Exultans Gothis, insultans Romanis, illudens præfectis, colludensque numerariis, leges Theodosianas calcans Theodericianasque proponens.* (Sidonius, *Epist.* 1, l. II.)

[2] Par une confusion semblable, M. Warnkönig a été amené à faire remonter la rédaction de la loi des Bourguignons jusqu'à Chilpéric, frère de Gondebaud, qui régnait avant 473, en se fondant sur le passage suivant de la Vie de saint Lupicin : *Coràm Hilperico subò quo ditionis regiæ jus publicum tempore illo redactum est.* Assurément, il ne s'agit pas ici de la rédaction d'une loi; c'est tout simplement une périphrase, comme on en employait tant alors, pour dire que Chilpéric exerçait la puissance royale dans une partie de la Gaule.

[3] « Euricus crebram mutationem Romanorum principum cernens, Gallias *suo jure* nisus est occupare. » (Jornandès, *Hist. Gothorum*, c. 25.) « Evarix, rex Gothorum, limitem regni sui *rupto dissolutoque fœdere antiquo* vel tutatur armorum furore, vel promovet. (Sidonius, *Epist.* 6, liv. VII.)

[4] *Modò per promotæ limitem sortis, ut populos sub armis, sic frenat arma sub legibus.* (Sidonius, *Epist.* 3, liv. VIII.) Cette phrase de Sidonius prouve qu'Euric ne fit des lois qu'après avoir reculé par la guerre les limites du territoire que les empereurs avaient assigné à ses ancêtres, *limitem sortis.*

Digitized by Google

Une autre objection, non moins forte contre le système de M. Gaupp, se tire du chapitre 306 du texte palimpseste, reproduit en partie dans les lois 3 et 4, tit. I, liv. V du Code, relatives aux ventes et donations des biens ecclésiastiques, dont il est défendu aux évêques de disposer sans le consentement du clergé. M. Merckel a fait justement remarquer qu'Euric, cet arien fanatique, ce persécuteur du catholicisme, n'a pu faire une loi pour la conservation des biens de l'Église qu'il s'efforçait de détruire. M. Gaupp répond que l'Église arienne avait aussi sa hiérarchie ecclésiastique, ses domaines et ses édifices religieux, auxquels ces règlements pouvaient s'appliquer, et il cite en preuve l'organisation bien connue des évêchés ariens en Afrique sous le gouvernement des Vandales. Mais cette assimilation ne nous paraît pas exacte; car il y avait, au point de vue religieux, une différence immense entre l'Afrique et la Gaule.

En Afrique, l'arianisme s'était répandu dans toutes les classes de la population et y comptait au moins autant de partisans que le culte orthodoxe. Les sympathies des ariens opprimés par la législation sévère des empereurs catholiques expliquent les succès faciles de Genséric et la force de son gouvernement. Elles expliquent aussi la violence des persécutions dont le clergé arien fut l'instrument le plus actif [1]. Dans la Gaule, au contraire, toute la population était catholique; il n'y avait d'ariens que parmi les barbares, en sorte que les dissensions religieuses y devenaient des querelles de nationalité. Comme les barbares ne formaient dans le pays qu'une faible minorité, Euric ne put réussir à y organiser une Église arienne [2], et d'ailleurs la mort ne lui en laissa pas le temps. La persécution n'avait éclaté dans toute sa force que dans les dernières années de son règne. Elle cessa dès l'avénement de son fils, faible enfant, qui ne pouvait

[1] *Crudelitas Arianorum episcopi, presbyteri, cleri quàm rex et Vandali sæviebant.* (Victor Vitensis, *De Persecutione vandalicâ.*)

[2] Sans doute les hérétiques envahirent un certain nombre d'églises, comme le prouve le canon 10 du concile d'Orléans, convoqué par Clovis en 511; mais la plupart restèrent désertes et en ruines : *Videas in ecclesiis aut putres culminum lapsus, aut valvarum cardinibus avulsis, basilicarum aditus hispidarum veprium fruticibus obstructos.* (Sidonius, *Ep.* 6, liv. VII.) Si les ariens s'étaient emparés de toutes les églises catholiques, comme en Afrique, pour y célébrer leur culte, ils ne les auraient pas laissées dans cet état.

Digitized by Google

continuer la lutte dans laquelle le bras puissant de son père s'était usé.

Au concile d'Agde, sous Alaric, en 506, trente-cinq diocèses sur cinquante furent représentés par leurs évêques catholiques, dont la succession n'avait été que passagèrement interrompue. Les quinze évêchés vacants appartenaient pour la plupart à la province d'Arles, qui fut la dernière conquête d'Euric, et celle où il exerça le plus de violences. Certes, il n'y a rien là de semblable à ce qui se passait à la même époque en Afrique, où l'Église catholique fut complétement détruite par la mort ou l'exil de tous ses pasteurs. Nous croyons donc que le chapitre 306 du texte palimpseste ne peut s'appliquer qu'à l'Église catholique, et qu'il est très-peu vraisemblable qu'Euric en soit l'auteur.

Si l'on ne peut nier la force de ces objections, il n'est pas nécessaire de descendre jusqu'à Reccarède pour les résoudre. Il suffit de rapporter au fils d'Euric la rédaction primitive de la *lex antiqua*. La tradition qui désigne Alaric comme le premier auteur de cette loi a toujours existé en Espagne, et Mariana l'a consignée dans son histoire [1]. Il est étonnant que les savants allemands, dans leur controverse, n'en aient pas même fait mention. Quelques considérations historiques nous aideront à prouver qu'elle réunit tous les caractères de la vraisemblance.

Au commencement du sixième siècle, un grand mouvement se manifesta dans la Gaule. Une domination nouvelle, celle des Francs, venait de s'établir dans les provinces au nord de la Loire, et le baptême de Reims avait assuré à Clovis les sympathies de toutes les populations catholiques, qui ne supportaient qu'avec peine le joug des Bourguignons et des Wisigoths ariens. En l'an 500, Clovis, secondé par ces sympathies, put parcourir d'un bout à l'autre en vainqueur le territoire des Bourguignons. Pour recouvrer l'affection de ses sujets, Gondebaud se vit obligé de faire de nombreuses et importantes concessions. Il consentit à convoquer, à Lyon, une assemblée d'évêques, où les dogmes de l'arianisme devaient être discutés; puis il songea à donner en

[1] *Alarico fue el primero de los reyes Godos que estableciò ey promulgò leyes por escrito... A las leyes de Alarico los reyes siguientes añadideron otras muchas, y de todas se forjò el volumen que vulgarmente nos Españoles llamamos el fuero juzgo.* (Mariana, *Historia de España*, liv. V, c. 6.)

Digitized by Google

même temps satisfaction aux intérêts matériels des populations gauloises.

La principale cause des souffrances de ces populations dans leur contact journalier avec les barbares colonisés au milieu d'elles était la différence de la religion et des mœurs. Habituées à une législation écrite et positive, elles cherchaient en vain, dans leurs rapports forcés avec les barbares, les règles précises qui devaient déterminer et sauvegarder leurs droits. Les coutumes des peuples germaniques, vagues et incertaines, étaient en outre, sur beaucoup de points, inconciliables avec l'état social au milieu duquel ces peuples se trouvaient jetés. Le vœu le plus ardent des Gallo-Romains était donc de voir les coutumes barbares fixées par des lois écrites et modifiées dans ce qu'elles avaient de plus contraire à la civilisation.

Gondebaud répondit à ce vœu en faisant rédiger, de 501 à 502, un code où les vieux usages des Bourguignons étaient convertis en lois avec les changements nécessités par leur position nouvelle. L'égalité des Romains et des barbares devant la justice fut reconnue [1]. Le principe sauvage du wergeld germanique, basé sur le droit de vengeance personnelle, fut aboli et remplacé, pour les grands crimes, par la peine de mort [2]. Enfin, les questions relatives au partage des terres furent définitivement réglées de manière à garantir pour l'avenir la sécurité des propriétaires gaulois [3]. Tous les principaux chefs de la nation bourguignonne durent confirmer par leur adhésion cette loi, qui était un véritable pacte entre la race conquérante et les anciens habitants, pacte conclu uniquement dans l'intérêt de ceux-ci et accepté avec répugnance par les barbares [4]. Gondebaud ne s'en tint pas là; il fit aussi rédiger pour ses sujets gaulois une compilation du droit romain, connue longtemps sous le faux titre de

[1] *Burgundio et Romanus unâ conditione teneantur.* (*Lex Burg.*, tit. X.) *De removendo in negotiis Romanorum patrocinio barbarorum*, tit. XXII.

[2] *Lex Burgund.*, tit. XII, art. 1. *Si quis hominem ingenuum occiderit, non aliter admissum crimen quàm sanguinis sui effusione componat.* La constitution de Gondebaud, qui sert de prologue à la loi, punit de mort le juge prévaricateur.

[3] *Lex Burgund.*, tit. XIII, XXII, LIV, LV.

[4] Grégoire de Tours n'a pas méconnu ce caractère essentiel de la législation de Gondebaud, toute favorable aux Romains: *Gundobaldus Burgundionibus leges mitiores restituit, ne Romanos opprimerent.* (*Hist.*, l. II, c. 33.)

Digitized by Google

Responsum Papiani, et maintenant sous le nom de *Lex romana Burgundionum*. Ainsi les hommes de toute race eurent une législation uniforme et régulière.

Il était difficile aux Wisigoths, maîtres de l'autre moitié de la Gaule méridionale, de se soustraire à l'exemple de ces réformes bienfaisantes. D'ailleurs Clovis était là pour appuyer de son épée les réclamations du clergé et du peuple. A la suite d'une entrevue qu'il eut avec Alaric dans une île de la Loire, en face d'Amboise, on vit le roi des Goths convoquer, en 506, un concile catholique à Agde et faire rédiger par le jurisconsulte Anianus une compilation du droit romain, qui porte le nom de *Breviarium*. En suivant si scrupuleusement l'exemple de Gondebaud, Alaric aurait-il donc omis la mesure la plus désirée par les populations gauloises, la rédaction d'un code destiné à fixer et à rectifier les coutumes barbares? Nous ne pouvons croire à cette omission, et nous n'admettons pas davantage qu'une concession si importante, si contraire au génie des peuples barbares, ait pu être faite aux populations gallo-romaines par Euric, le roi conquérant et persécuteur. Alaric, au contraire, dut y être nécessairement amené par la force des circonstances, et nous ne doutons pas qu'il ne soit l'auteur du code dont le manuscrit de Saint-Germain nous a conservé les fragments.

En résumant les principaux points acquis jusqu'à présent à la discussion, nous verrons que M. Gaupp a parfaitement démontré que la rédaction du texte palimpseste devait appartenir à une époque très-voisine du cinquième siècle. Elle ne peut donc être postérieure à Alaric, puisqu'après lui il faudrait descendre jusqu'à Reccarède pour trouver un roi wisigoth qui eût succédé à son père, roi et législateur lui-même. Elle ne peut davantage lui être antérieure; puisque Euric, son père, est, d'après les plus anciens témoignages, le premier roi qui ait fait des lois pour les Goths, lois politiques, lois de circonstance, comme celle qui est citée dans le chap. 277 du texte palimpseste, et qui fixait les limites des terres partagées [1].

Avant le sixième siècle, tous les peuples barbares étaient ré-

[1] Alaric inséra ces lois dans son code, et c'est ainsi que saint Isidore a pu parler des lois d'Euric corrigées par Leuvigilde. L'expression du chap. 277, *in alid lege*, indique assez que plus d'une loi du père fut conservée dans la législation du fils.

Digitized by Google

gis par les coutumes nationales; aucun n'avait de lois écrites. Dans les premières années de ce siècle, au contraire, on voit apparaître successivement la loi des Bourguignons et la loi Salique; puis, un peu plus tard, Théodoric fait promulguer à Châlons la loi des Ripuaires et peut-être celles des Bavarois et des Allemands. Voilà déjà bien des motifs réunis pour nous faire supposer que la *lex antiqua* des Wisigoths était contemporaine de celle des Bourguignons, avec laquelle elle offre des rapports si frappants. La substitution d'un système de répression pénale au principe du wergeld [1], l'égalité des races devant la justice [2], les mesures préventives contre les iniquités et les violences [3], tout est semblable dans les deux codes, même la forme; car le texte palimpseste, comme la loi des Bourguignons, comme les lois des Saliens, des Allemands et des Ripuaires, est divisée en chapitres, qui se suivent à peu près au hasard sans classification et sans ordre de matières. La ressemblance du style n'est pas moins évidente, et si l'ancienne loi des Wisigoths paraît plus savante que celle des Bourguignons et conserve encore moins de traces de germanisme, il ne faut pas oublier que les premiers occupaient les provinces les plus civilisées de la Gaule et qu'ils y étaient entrés près d'un demi-siècle avant que les Bourguignons eussent dépassé les Alpes.

Quelques observations de détail confirmeront ces inductions générales. La loi 5, titre VI, liv. VII du Code, n'est point comprise dans les fragments du texte palimpseste; mais elle porte dans tous les manuscrits la rubrique *antiqua*, et cette loi qui ordonne sous des peines sévères de prendre tous les sols d'or pour leur poids, ne peut être que l'œuvre d'Alaric; car il fut le premier roi des Wisigoths qui altéra la monnaie d'or, au point que l'or gothique devint dans la Gaule le type des faux alliages, et que Gondebaud démonétisa nominativement les sols d'Alaric par l'art. 6 de la 2e addition à sa loi.

[1] Code, liv. VI, tit. V, L. 11 *antiqua. Omnis homo, si voluntate, non casu, occiderit hominem, pro homicidio puniatur.*

[2] Texte palimp., c. 312; Code, liv. X, t. I, L. 8, 9, 16.

[3] Code, liv. II, tit. I, L. 20; tit. II, L. 8 *antiqua*. La première loi condamne au fouet le juge prévaricateur. La seconde interdit le patronage des hommes puissants. La loi 5 *antiqua*, tit. IV, liv. VII, punit de mort le juge qui a fait mourir un innocent.

Digitized by Google

On trouve dans le texte palimpseste un chapitre relatif à la conservation des biens ecclésiastiques. Ce soin n'a rien d'étonnant de la part d'Alaric, qui venait de convoquer un concile. Un autre chapitre et un titre entier de la *lex antiqua* sont des copies du Bréviaire d'Anien. Quoi de plus naturel, si ces deux compilations juridiques ont été faites à la même époque et promulguées par le même prince? Ainsi toutes les difficultés qui rendaient si problématique l'attribution à Euric ou à Reccarède trouvent ici une solution facile, et les objections présentées de part et d'autre dans la controverse deviennent pour nous autant de preuves.

Nous terminerons par un rapprochement curieux que M. Gaupp a fait lui-même entre le tit. XVII, art. 1er, de la loi des Bourguignons et le chap. 277 du texte palimpseste. L'article de la loi des Bourguignons défend de revenir sur les contestations dont l'origine est antérieure à la bataille de Mauriac, c'est-à-dire à l'an 451. Le chapitre de la *lex antiqua* déclare éteintes les réclamations relatives aux serfs fugitifs ou au partage des terres qui remontent à plus de cinquante ans. Or, dans les premières années du sixième siècle, où nous plaçons la rédaction primitive des codes wisigoths et bourguignons, il s'était écoulé précisément cinquante ans depuis la bataille de Mauriac. Ainsi, les deux lois, en établissant cette prescription d'un demi-siècle, se reportaient également à la grande catastrophe que M. Gaupp a signalée avec raison comme une ère importante dans l'histoire des monarchies barbares; car ce fut à dater de cette époque qu'elles se constituèrent définitivement dans la Gaule sur les ruines de la puissance impériale. Cette prescription n'était d'ailleurs qu'une mesure de circonstance, puisque la suite du chap. 277 établit pour toutes les causes en général la prescription trentenaire, en défendant toutefois par une autre mesure transitoire d'attaquer les jugements rendus et les limites fixées par le père du roi régnant.

Nous n'avons voulu négliger aucun argument, ni laisser aucune objection de côté pour tâcher de déterminer avec précision l'époque de la rédaction primitive de la loi des Wisigoths. Ce point si contesté demandait à être traité avec quelques développements. Si nous avons réussi à prouver qu'Alaric est l'auteur du texte palimpseste de la *lex antiqua* et que cette loi a dû être promulguée vers 506, il nous reste à rechercher les dates des révisions successives qu'elle a subies jusqu'à la composition définitive du

Digitized by Google

code wisigothique connu sous le nom de *forum judicum*, ou *fuero juzgo* des Espagnols.

Nous avons déjà vu, par le rapprochement du texte palimpseste avec les articles qui lui correspondent dans la *lex antiqua* du Code, qu'avant son insertion dans cette compilation juridique l'ancienne loi avait subi plusieurs modifications dans le fond et dans la forme. Au fond, elle avait été allongée et développée par des gloses intercalées dans le texte, par des périphrases qui tendaient à en éclaircir le sens ou à en étendre les applications. Quelques dispositions avaient été réformées, d'après les changements survenus dans l'organisation sociale, et on en avait retranché tout ce qui rappelait trop exclusivement l'état des choses et du langage au cinquième siècle. Dans la forme, on avait substitué à la simplicité de la division en chapitres, commune à toutes les lois contemporaines, une répartition savante et méthodique des différentes matières de la législation en livres et en titres sur le modèle du Code Théodosien. Un assez long espace de temps avait dû nécessairement s'écouler entre cette révision et la rédaction primitive de la loi, que nous avons fixée aux premières années du sixième siècle. La seconde rédaction, celle de la *lex antiqua* du Code, n'a donc pu être antérieure à la fin de ce siècle ou au commencement du septième. D'un autre côté, elle ne peut être postérieure au règne de Chindasuinde, c'est-à-dire à l'an 642, car, sous ce règne, la *lex antiqua* du Code fut elle-même l'objet d'une révision complète.

Une circonstance remarquable et qui mérite d'être étudiée vient corroborer ces données chronologiques. La loi des Bavarois contient un assez grand nombre d'articles littéralement empruntés au Code des Wisigoths; mais c'est à la *lex antiqua* seulement que ces emprunts ont été faits, et c'est avec le texte palimpseste qu'ils présentent la plus parfaite conformité [1]. Or, si

[1] *Lex Bajuvar.*, tit. XIV, c. 5. *Rem in contentione positam non liceat donare nec vendere.* Texte palimp., c. 98. *Rem in contemptione positam non liceat donare nec vendere.* Code, liv. V, tit. IV, L. 9 *antiqua. Rem in contentione positam, id est quam alter aut repetere cœpit aut recipere rationabiliter poterat nec liceat donare nec vendere nec in aliquo loco transferre.* Nous ne pousserons pas plus loin ces rapprochements, qui, cependant, auraient d'autant plus d'intérêt qu'en même temps ils feraient connaître la manière dont la rédaction primitive du texte palimpseste a été modifiée dans la *lex antiqua* du Code. L'identité des fragments du texte palimpseste et des passages de

Digitized by Google

l'on s'en rapporte au prologue que l'on trouve dans la plupart des manuscrits en tête de la loi des Bavarois et des autres codes austrasiens, la dernière révision de ces codes, celle par conséquent à laquelle on doit attribuer les additions qui ont le plus altéré leur caractère germanique, aurait eu lieu sous le règne de Dagobert, de 629 à 636 [1]. Donc, à cette époque, la seconde rédaction de la *lex antiqua* des Wisigoths n'était pas encore promulguée, ou du moins l'était bien récemment, puisque les commissaires chargés par Dagobert de réviser les diverses législations des peuples soumis à son sceptre avaient le texte primitif sous les yeux.

Nous sommes ainsi conduits à renfermer la date cherchée entre les années 629 et 642, et ces indications s'accordent parfaitement avec la tradition espagnole, répétée par toutes les chroniques de ce pays au moyen âge, acceptée par les historiens les plus estimés, tels que Mariana et Villadiego, enfin consignée officiellement en tête de la traduction castillane du *Forum judicum* faite par ordre du roi saint Ferdinand vers 1241. Cette tradition place la promulgation de la *lex antiqua*, telle que le Code nous l'a conservée, en l'année 633, sous le règne de Sisenand, au quatrième concile de Tolède, et en attribue la rédaction à l'illustre évêque de Séville, saint Isidore [2].

la loi des Bavarois qui y correspondent est tellement évidente, que M. Knust aurait pu s'aider de cette loi pour restituer plus exactement les mots qui manquaient dans le manuscrit de Saint-Germain. Les chapitres de la loi des Bavarois, littéralement extraits de l'ancienne loi des Wisigoths, sont les chap. 1, 4, 5, 6, tit. XIV, et 4, 7, 8, 9, tit. XV. Ils correspondent aux chap. 278, 280, 289, 292, 293, 294, 298 et 322 des fragments palimpsestes.

[1] *Hæc omnia Dagobertus, rex gloriosissimus, per viros illustres Claudium, Chadoin, Indomagnum et Agilulfo renovavit, et omnia veterum legum in meliùs transtulit.*

[2] Préambule des manuscrits du *Fuero juzgo*, traduction castillane du code des Wisigoths : *Este libro fo fecho de* LXVI *obispos enno quarto concillo de Toledo ante la presencia del rey Sisenando, enno tercero anno que regnò, era de* DCLXXI *anno*. Cette date de l'ère espagnole, 671, correspond à l'année 633 de J.-C. Mariana dit au chap. 5, liv. VI de son histoire que les personnes instruites sont d'avis que le livre des lois gothiques, appelé vulgairement *Fuero juzgo*, a été publié dans le quatrième concile de Tolède et que son auteur principal fut saint Isidore. Le manuscrit de la loi gothique, donné à la ville de Murcie par le roi Alphonse le Sage, existe encore; on voit en tête une vignette qui représente un roi en conférence

Digitized by Google

A cette époque, une grande révolution s'était opérée dans le royaume des Goths. Après que le règne persécuteur de Leuvigilde eut épuisé les dernières fureurs de l'arianisme, Reccarède, son fils et son successeur, embrassa publiquement la foi catholique et y ramena son peuple. Dans un concile général, convoqué à Tolède en 589, le catholicisme fut proclamé la religion de l'État, et tous les hommes de race gothique durent adhérer à la croyance orthodoxe, à laquelle les Romains, c'est-à-dire les anciens habitants du pays, étaient pour la plupart restés fidèles. En même temps, la monarchie se constitua sur de nouvelles et plus fortes bases. Jusqu'alors les chefs électifs de la nation n'avaient été que les premiers membres de l'aristocratie, et rien à l'extérieur et dans les habitudes de la vie ne les distinguait de leurs pairs. Pour la première fois depuis Alaric, Leuvigilde et Reccarède eurent un trésor, un trône, une couronne et des vêtements royaux[1]. Une révision générale de la législation devait être la conséquence naturelle de ces changements. Isidore nous apprend que Leuvigilde commença à réformer les anciennes lois des Wisigoths; mais sa rédaction ne peut être celle que nous avons dans le code; car Leuvigilde était arien fanatique et la *lex antiqua* du Code contient beaucoup de dispositions qui ne peuvent être émanées que d'un pouvoir catholique. Reccarède lutta pendant toute sa vie contre des conspirations et des révoltes. Après lui son fils fut assassiné et une réaction arienne mit le pouvoir aux mains de Witteric. C'était la dernière convulsion de l'hérésie expirante et tous les rois qui vinrent ensuite appartinrent à l'Église orthodoxe.

Dès ce temps, commença en Espagne ce qu'on pourrait appeler le gouvernement des conciles, véritables états généraux de la nation, où les évêques, réunis aux ducs, aux comtes, aux grands

avec des évêques, d'après l'opinion, commune au treizième siècle, que cette loi avait été promulguée dans le quatrième concile. En 1405, on ouvrit la châsse de saint Severus, évêque de Barcelonne, mort en 638, et on y trouva un parchemin où il était écrit qu'il fut un des soixante-dix évêques qui firent les lois des Goths. Le nombre exact des évêques signataires du quatrième concile de Tolède est de soixante-deux, et saint Severus y fut représenté par son vicaire.

[1] *Ærarium quoque ac fiscum primus iste auxit primusque etiam inter suos regali veste opertus resedit. Nam ante unus habitus et consessus communis, ut populo, ità et regibus.* (Saint Isidore, *Hist. Gothorum.*)

Digitized by Google

dignitaires de la cour et aux chefs de l'aristocratie romaine et gothique, délibéraient sur tous les intérêts du pays, choisissaient ou déposaient les rois et sanctionnaient par leur adhésion toutes les mesures législatives [1]. De 633 à 693, douze conciles généraux furent convoqués à Tolède ; ainsi ces grandes assemblées étaient à peu près quinquennales.

Saint Isidore, évêque de Séville de 605 à 635, fut pendant toute sa vie l'âme de ces réunions solennelles, le directeur du clergé, le guide des rois et des peuples.

L'influence immense qu'il exerçait dans sa patrie s'étendit même au dehors. Son livre *Des Origines*, espèce d'encyclopédie qui embrassait toutes les sciences connues de son temps, devint la base de l'enseignement public dans l'Occident aux septième et huitième siècles. Il ne faut pas chercher ailleurs que dans cette grande renommée l'explication des emprunts faits à la législation des Goths par les rédacteurs des codes mérovingiens. Contemporains de saint Isidore, ils s'empressèrent de puiser à cette source de lumières et mirent un extrait du livre *Des Origines* en tête de la loi Salique [2]. N'est-il donc pas naturel de penser qu'un tel homme fut chargé de réviser la législation de son pays? et la tradition espagnole n'est-elle pas encore ici complétement d'accord avec la raison et la vraisemblance ?

Le Code des Wisigoths ou *Forum judicum*, dans sa forme la plus récente et la plus complète, se compose de 12 livres, 54 titres et 573 lois, sur lesquelles 224 ou près de la moitié portent la rubrique *antiqua*, 109 sont sans rubrique, 241 sont des décrets revêtus des noms des rois qui les ont promulguées et qui tous, à l'exception de deux, ont régné dans la dernière moitié du sep-

[1] *Defuncto in pace principe, primates totius gentis cum sacerdotibus successorem regni communi concilio constituant.* (*Concil. Toletan.* IV.)

[2] *De legum inventoribus et earum ratione* (prologue de la loi salique, édit. Hérold). Ces fragments d'Isidore, plus ou moins étendus, se trouvent dans douze des manuscrits dont s'est servi M. Pardessus pour son édition de la loi Salique. Vingt de ces mêmes manuscrits contiennent la *lex Romana Wisigothorum* ou le *Breviarium* d'Alaric, soit en totalité, soit en abrégé. Cette compilation était devenue le seul texte légal consulté par les tribunaux mérovingiens pour rendre la justice aux hommes qui vivaient sous le droit romain, c'est-à-dire à la grande majorité de la population, dans le midi et le centre de la Gaule. On peut juger par là du crédit accordé généralement, pendant toute cette période, à la législation gothique.

Digitized by Google

tième siècle. Il est probable que saint Isidore, dans sa nouvelle rédaction, après avoir classé les lois par livres et par titres suivant un ordre méthodique, marqua de la rubrique *antiqua* les dispositions tirées de la rédaction primitive dont les chapitres venus jusqu'à nous correspondent tous à ces rubriques comme le prouve le texte palimpseste [1].

Les lois sans rubrique sont sans doute celles qu'il ajouta lui-même ou qu'il emprunta à la législation des rois qui s'étaient succédé depuis le commencement du sixième siècle [2]. C'est ainsi que certaines lois sans rubrique portent, dans quelques manuscrits, le nom de Reccarède; d'autres ont été marquées par les copistes comme *antiquæ*. Le premier livre tout entier ne porte point de rubriques et n'est qu'un exposé dogmatique des caractères généraux de la loi qui rappelle les chapitres consacrés à la jurisprudence dans le livre *Des Origines*; on pourrait dire que l'illustre évêque a mis là sa signature.

Cependant la tradition espagnole a été contestée par l'Académie royale de Madrid elle-même, ou plutôt par M. Lardizabal, auteur du discours qui sert de prologue à l'édition du *Fuero juzgo*, publiée par cette Académie en 1815. La principale objection du savant auteur est qu'on ne trouve dans les canons du quatrième concile de Tolède rien de relatif à ce fait important de la promulgation d'une législation nouvelle. Mais il faut considérer qu'on n'insérait dans les canons que ce qui avait été réellement délibéré en concile par les évêques. Les lois civiles ou politiques, promulguées en présence des prélats assemblés, avec l'adhésion par acclamation des grands et du peuple, ne faisaient point partie

[1] Néanmoins, Lucas de Tuy attribue la dénomination *antiqua* au roi Ervigius, qui régna de 680 à 687 : Ervigius, dit-il, marqua de son nom ou de la rubrique *antiqua* les lois recueillies par l'évêque de Séville, Isidore, afin que le Code ne parût pas être l'œuvre de l'Eglise : *Leges ab Isidoro episcopo Hispalensi traditas ex nomine suo annotare præcepit vel antiquas vocavit, ne nomine Ecclesiæ forum judiciale agi videretur*. Lucas Tudensis, *Chron.*, *anno* 714. Le zèle ardent d'Ervigius pour la religion et le petit nombre des lois marquées de son nom rendent cette supposition peu vraisemblable.

[2] Des lois sans rubrique dans un manuscrit sont souvent marquées dans un autre de la rubrique *antiqua* et réciproquement, et ces lois ont, en général, une grande affinité entre elles. Il est à remarquer que les 109 lois sans rubrique, jointes aux 224 lois *antiquæ*, donnent le chiffre 331, et que le numéro le plus élevé des chapitres du texte palimpseste est 339.

Digitized by Google

intégrante des actes du concile et ne figuraient point dans les canons. C'est ainsi que les trois conciles de Tolède, convoqués sous le règne de Chindasuinde, ne font aucune mention des nombreux actes législatifs de ce prince, insérés avec son nom dans le Code. Une objection si peu grave ne peut infirmer les nombreuses probabilités sur lesquelles la tradition s'appuie.

Depuis la rédaction d'Isidore, le Code ne changea plus de forme. Les additions ou modifications postérieures furent faites par des décrets royaux qu'on y insérait à la place des articles modifiés, sans déranger l'ordre établi [1]. C'est ce qu'on voit par certains articles de la *lex antiqua*, en tête desquels on lit, avec le nom d'un roi, les mots *noviter emendata*. La comparaison de quelques-uns de ces articles avec les fragments correspondants du texte palimpseste fait connaître les corrections qui y ont été opérées [2].

Le respect qu'inspirait l'œuvre d'Isidore fut sans doute le motif qui fit adopter cette méthode dans la révision générale du Code, opérée pendant les règnes longs et paisibles de Chindasuinde et de son fils Recesuinde, de 642 à 672. Les lois qui portent les noms de ces deux rois sont au nombre de plus de 180 et constituent en réalité une troisième rédaction, qui s'explique comme les deux premières par les circonstances politiques dans lesquelles elle a été entreprise.

Suintila, qui régna de 621 à 631, avait achevé de conquérir quelques provinces, que les Romains, c'est-à-dire les empereurs

[1] Chindasuinde, dans la loi 4, tit. III, liv. II, cite la loi 2, tit. I, liv. VI. S'il avait refait entièrement le Code dans un ordre nouveau, il aurait fondu la loi du livre VI dans celle du livre II, au lieu de se borner à la citer. Les décrets des rois qui vinrent après Chindasuinde, tels qu'Ervigius ou Egica, sont également intercalés dans la série numérotée des lois du Code. Ainsi, cette numérotation est toujours restée la même depuis le commencement du septième siècle, et les nouvelles lois ont pris dans la série le numéro de celles qu'elles remplaçaient. « Quand ces princes ne changeaient pas le fond des lois, disent les bénédictins, ils n'avertissaient pas du changement qu'ils y faisaient. » C'est-à-dire qu'ils laissaient subsister la rubrique *antiqua*; quand les changements étaient plus considérables, ils y mettaient leurs noms.

[2] Voici un exemple de ces corrections : Texte palimp., chap. 287. *Si quid à servo alieno fuerit comparatum domino nesciente, si dominus firmam esse noluerit emptionem, pretium reddat emptori et emptio nihil habeat firmitatis.* Code wisig., liv. V, tit. IV, L. 18. *Flavius Cintasuintus rex, quum promulgata sanctio juris antiqui non sine dominorum dispendio servorum conditiones in*

Digitized by Google

de Constantinople, possédaient encore au sud de l'Espagne. Ainsi toute la Péninsule était soumise en 642 au sceptre des rois wisigoths. Chindasuinde pensa qu'il était temps d'effacer les dernières traces de la distinction des races, en donnant à ses sujets goths et romains une législation commune. Il défendit l'usage du droit romain, dont le Bréviaire d'Anien était devenu depuis Alaric le seul manuel légal, et il voulut qu'on ne se servît plus dans les tribunaux que d'un seul code, celui de l'ancienne loi gothique qu'on nomma *Forum judicum* [1]. Pour faire de ce code la loi unique du royaume, il fallait qu'il fût modifié et complété suivant les exigences de sa nouvelle destination. C'est ce que firent les nombreux décrets de Chindasuinde et de son fils Recesuinde, qui a lui-même expliqué dans la loi 5, tit. I, liv. II, comment on procéda à cette réforme législative.

« Nous maintenons, dit-il, pour être observées par toutes les « personnes et toutes les nations soumises à notre gouvernement, « les lois consignées dans ce livre depuis la deuxième année du « règne de notre père, le roi Chindasuinde, laissant de côté les « décisions émanées plutôt des caprices du pouvoir que de l'é- « quité du juge ; nous voulons que les seules lois en vigueur « désormais soient celles que l'antiquité nous a transmises, celles « que notre père a faites avec raison, pour assurer l'équité des « jugements et le châtiment sévère des fautes, et celles que no- « tre majesté suprême, assise sur son trône, en présence de tous « les évêques et de tous les officiers du palais, par la faveur et « l'ordre de Dieu, a promulguées avec l'assentiment universel, « et marquées de nos titres glorieux [2]. »

irritum præcepit devocari, providentiori decreto consulimus si leges patrias ad æquitatis regulam redigamus. Ce décret modifie la loi ancienne en dispensant le maître de l'obligation de rendre le prix à l'acheteur.

[1] Loi 9, tit. I, liv. II. *Cùm sufficiat ad justitiæ plenitudinem et perscrutatio rationum et competentium ordo verborum quæ codicis hujus series agnoscitur continere, nolumus sive Romanis legibus, sive alienis institutionibus à modo ampliùs convexari.* La même loi permettait cependant l'étude du droit romain, quoiqu'elle en défendît l'application pratique : *alienæ gentis legibus ad exercitium utilitatis imbui et permittimus et optamus.*

[2] Loi 5, tit. I, liv. II. *Hæ solæ valeant leges, quas aut ex antiquitate justè novimus, aut tenemus, aut idem genitor noster vel pro æquitate judiciorum, vel pro austeritate culparum visus est non immeritò condidisse, prolatis seu connexis aliis legibus quas nostri culminis fastigium, judiciali præsidens thronò,*

Digitized by Google

On voit par cette déclaration que le code révisé se composait uniquement de la loi ancienne des Wisigoths, *lex antiqua*, dont nous attribuons la dernière rédaction à saint Isidore, et des décrets intercalés dans cette loi, *leges in hoc libro conscriptas*, depuis l'avénement de Chindasuinde. On y voit aussi que les lois nouvelles n'étaient point faites par les conciles, mais seulement promulguées en leur présence, ce qui explique pourquoi elles ne figurent pas dans leurs canons. A l'ouverture de chaque concile, le roi venait lui-même présider l'assemblée et y lisait une sorte d'exposé qu'on appelait *tomus regius*, et qu'on peut comparer aux discours du trône de nos gouvernements représentatifs modernes. Cet exposé indiquait les questions que le roi désirait voir traiter dans l'assemblée et qui devaient être les sujets de ses délibérations. Le *tomus regius* de Recesuinde au huitième concile de Tolède, en 653, appelait l'attention du concile sur la réforme législative; cependant les canons ne contiennent rien d'étranger aux affaires ecclésiastiques. Recesuinde acheva l'œuvre de la fusion des races, entreprise par son père, en abrogeant la loi qui interdisait les mariages entre les Romains et les Goths [1]. Cette interdiction n'avait plus de raison d'être depuis que les deux peuples étaient réunis sous une même loi et dans une même foi.

Après ces deux règnes, il ne fut plus fait à la loi des Wisigoths que des changements sans importance. Le roi Ervigius y ajouta le titre III du livre XII et le fit promulguer au douzième concile de Tolède, en 681. Ce livre entier ne traite que de matières religieuses et surtout des mesures relatives aux Juifs, qui s'étaient multipliés au point de devenir pour les rois goths un sujet d'inquiétudes sérieuses [2]. En effet, leurs intelligences avec les Maures

coràm universis Dei sancti sacerdotibus cunctisque officiis palatinis, jubente domino atque favente, audientium universali consensu edidit et formavit ac suæ gloriæ titulis annotavit.

[1] Loi 1, tit. I, liv. III.

[2] Ervigius avait appelé sur ces mesures l'attention du concile dans son *Tomus regius : Judæorum pestem, quæ in novam recrudescit insaniam, radicitùs extirpate, legesque quæ in quorumdam Judæorum perfidiam à nostrâ gloriâ noviter promulgatæ sunt omni examinationis probitate percurrite.* Nous avons déjà dit que les actes législatifs d'Ervigius n'eurent point l'importance que Lucas de Tuy leur attribue. On compte en tout, dans le Code, 32 lois marquées de son nom, sur lesquelles 28 font partie du liv. XII et sont relatives aux Juifs.

Digitized by Google

d'Afrique secondèrent efficacement l'invasion musulmane du huitième siècle.

On ne compte de plus dans le Code, en dehors de la réforme législative de Chindasuinde et de Recesuinde, que trois lois de Wamba, 672 à 680, deux de Sisebut, 612 à 620, et une de Gundemar, 610 à 612. Ces trois dernières sont seules antérieures à la date de 633, que la tradition assigne à la rédaction d'Isidore. Mais l'Académie de Madrid déclare qu'elle n'a trouvé le nom de Gundemar dans aucun des manuscrits consultés par elle [1], et Isidore n'avait pas dû comprendre dans sa rédaction les lois de Sisebut; car il désapprouvait les mesures violentes prises par ce prince pour contraindre les Juifs à se convertir [2]. Ces deux lois ont dû être rétablies dans le livre XII par Ervigius, qui avait repris avec ardeur l'œuvre de la conversion forcée. Nous avons donc encore ici une preuve de l'exactitude de la date de 633, puisque l'insertion des décrets des rois dans le Code ne commence authentiquement qu'après cette date, à laquelle la tradition a fixé la rédaction définitive de l'ancienne loi, dont le manuscrit palimpseste de Saint-Germain nous a conservé seul le texte primitif.

Egica fut le dernier roi qui mit la main à la législation gothique. Le Code renferme onze lois qui portent son nom et qui probablement furent promulguées dans le seizième concile de Tolède, en 693. Du reste, nous avons prouvé plus haut qu'il ne refondit pas le Code et que ses lois y furent intercalées comme celles de ses prédécesseurs, sans changer la numérotation ni l'ordre établi.

Après Egica, l'histoire ne nous offre plus que les règnes malheureux de son fils Witiza et de l'usurpateur Rodrigue, sous lequel la monarchie des Goths, avec sa religion, sa civilisation et ses lois, disparut tout entière dans l'abîme de l'invasion musulmane. Par conséquent, on peut regarder comme certain que le Code est venu jusqu'à nous dans l'état où ce roi l'a laissé. C'est sous cette dernière forme qu'il a été transcrit dans les livres lé-

[1] *Discurso sobre la legislacion de los Godos*. La seule loi attribuée à Gundemar, dans les éditions imprimées, porte le n° 19, tit. II, liv. IV, et est relative aux droits successifs des enfants posthumes.

[2] Les lois de Sisebut avaient été abolies par le canon 57 du quatrième concile de Tolède, présidé par saint Isidore : *De Judæis autem hoc præcepit sancta synodus, nemini deinceps ad credendum vim inferre ; cui enim vult Deus misereatur et quem vult indurat.*

Digitized by Google

gaux des huitième et neuvième siècles, et qu'ayant été traduit en langue castillane au treizième, il est resté en vigueur jusqu'à nos jours dans la jurisprudence des tribunaux espagnols.

Si les données chronologiques et historiques que nous avons essayé d'établir sont reconnues exactes, on ne trouvera rien que de simple et de clair dans le développement successif de la législation des Wisigoths, si intéressante à étudier au point de vue de la science du droit, puisque, de tous les codes de l'époque mérovingienne, le *Forum judicum* est le seul qui ait survécu au moyen âge, le seul qui reçoive encore aujourd'hui, comme loi vivante, une application directe et pratique. Il serait à désirer qu'on en donnât une nouvelle édition, d'après celle de l'Académie de Madrid, en y joignant les précieux fragments du texte palimpseste qui ne sont encore connus que par la brochure de M. Blume.

J. DE PETIGNY,
membre de l'Institut.

Digitized by Google

ÉTUDES

SUR LES ORIGINES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF EN FRANCE.

II.

LE CONSEIL D'ÉTAT[1].

I.

Les premiers rois Capétiens étaient aidés dans l'exercice de leur pouvoir par une cour féodale, qui remplissait à la fois les fonctions de Conseil d'État et de Cour de justice. Au treizième siècle, et probablement sous le règne de saint Louis, cette Cour se divisa en deux sections : l'une pour l'administration et le gouvernement, ce fut le *Conseil;* l'autre pour la justice, ce fut le *Parlement*[2].

Une division analogue s'opéra bientôt après dans le sein du Parlement. Ce fut l'origine de la Chambre des comptes, d'où sortirent plus tard la Chambre du trésor et la Cour des monnaies. Nous n'avons pas à nous occuper ici de ces diverses juridictions, auxquelles nous consacrerons un autre article.

« Du commencement, dit Pasquier[3], le Conseil n'étoit fondé en jurisdiction contentieuse, car telles matières étoient réservées pour la connoissance de la Cour de Parlement, ains seulement

[1] Les principaux ouvrages à consulter sont : *Histoire du Conseil du roi depuis le commencement de la monarchie jusqu'à la fin du règne de Louis le Grand, par rapport à sa juridiction, avec un recueil d'arrêts de ce tribunal pour en connaître la jurisprudence, et servir de préjugé sur différentes matières*, par Me Guillard, avocat au Conseil du roi ; Paris, 1718, in-4° ; — l'article *Conseil d'Etat*, par Merlin, dans le 2e volume du *Traité des offices* de Guyot. Paris, 1786, in-4°.

[2] V. *Essai historique sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice depuis Hugues Capet jusqu'à Louis XII*, par M. Pardessus. Paris, 1851, in-8°.

[3] *Recherches sur la France*, liv. II, chap. VI. De l'établissement du grand Conseil et promotion d'icelui, et de celui qui, depuis, fut appelé Conseil privé.

Digitized by Google

connoissoit de la police générale de la France, concernant ou le fait des guerres, ou l'institution des édits, dont la vérification appartenoit au Parlement. »

Mais en instituant les Parlements et en leur déléguant une partie du pouvoir judiciaire, le roi, source de toute justice, ne s'était pas dépouillé du droit de juger, soit seul, soit avec son Conseil [1]. De là l'usage d'évoquer au Conseil les affaires importantes. L'évocation était ou spéciale ou générale. Tantôt le roi évoquait un procès actuellement pendant au Parlement ou devant une autre juridiction; tantôt il attribuait au Conseil, d'avance et par mesure réglementaire, toute une catégorie de contestations [2]. L'usage des évocations devint de plus en plus fréquent, et souleva des réclamations nombreuses. Des lettres du 22 juillet 1370, adressées au Parlement, interdirent l'évocation pour les *petites causes*, mais ce remède n'était pas de nature à faire disparaître le mal.

Ainsi le roi et son Conseil continuèrent à juger au fond un assez grand nombre d'affaires [3]; ils statuaient en outre, comme le fait aujourd'hui la Cour de cassation, sur les règlements de juges et la violation des ordonnances [4]. Il fallait bien, en effet, qu'une autorité supérieure fît cesser les conflits entre les Cours souveraines, ou cassât les arrêts souverains rendus en violation des lois. Cette autorité ne pouvait être que celle du roi en son Conseil.

La multiplicité de ces attributions purement judiciaires conduisit, vers la fin du quinzième siècle, à une division dans le sein du Conseil. Une section particulière en fut détachée, sous le nom de grand Conseil, et définitivement organisée en Cour de justice par deux ordonnances, l'une de Charles VIII (2 août 1497), et l'autre de Louis XII (13 juillet 1498). Son ressort comprenait tout le royaume. Elle connaissait des affaires évoquées par le roi et des conflits de juridiction entre les Cours souveraines.

[1] V. Pardessus, *Essai sur l'organisation judiciaire*, p. 142 et s.

[2] V., par exemple, l'ordonnance du 6 août 1349, sur les foires de Brie et de Champagne.

[3] Après l'expulsion des Anglais par Charles VII, les partisans du roi qui avaient été dépouillés par les Anglais furent réintégrés dans leurs biens. Tous les procès relatifs à ces restitutions furent évoqués au Conseil. V. Pasquier.

[4] Ordonnance du 25 mars 1302, article 12.

Digitized by Google

Quelques années plus tard, les Parlements ayant essayé de résister à l'enregistrement du concordat, François Ier attribua au grand Conseil la connaissance de la plupart des affaires bénéficiales. Plusieurs ordres monastiques, et notamment l'ordre de Cluny, avaient ainsi leurs causes commises au grand Conseil[1].

L'institution du grand Conseil, comme celle des Parlements, avait eu pour but de réduire le Conseil du roi à ses attributions purement politiques et administratives, mais cette seconde tentative ne réussit pas mieux que la première. Elle ne pouvait même pas réussir. En effet, le grand Conseil n'aurait pu rester Cour régulatrice qu'à la condition de ne pas se séparer de la personne du roi. Le jour où il avait été érigé en Cour souveraine avec une juridiction propre et des officiers particuliers, il avait perdu par le fait même l'autorité que lui communiquait la présence du roi, source de toute justice. Les recours au roi ne pouvaient être examinés que par le roi en son Conseil, et ils pouvaient toujours être formés même contre les arrêts du grand Conseil. Peu à peu, le grand Conseil descendit au rang de tribunal d'exception, tribunal dont l'inutilité n'était pas contestée, mais que le gouvernement conservait par politique, pour amoindrir l'autorité du Parlement de Paris. Ses attributions de Cour suprême passèrent au Conseil d'État.

« Le chancelier Guillaume Poyet, dit Pasquier[2], qui avoit été nourri dès le berceau à façonner les procès, apporta au Conseil privé tant de chicaneries, que combien qu'auparavant lui on ne traitât en ce lieu que matières d'État, si est ce qu'il commença de prêter l'oreille aux parties privées pour matières mêmement qui se doivent décider dans un Châtelet de Paris ou une cohue de Rouen. Laquelle coutume depuis eut grande vogue sous le roi Henri II. Tellement que cela a introduit gens à la suite de la Cour, qui font acte de procureurs et avocats en ce Conseil tout ainsi qu'aux simples juridictions subalternes. Voire et y ont été quelquefois taxés les dépens par les maîtres des requêtes : coutume véritablement indigne de ce grand tribunal de la France. A

[1] V. Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 1762, au mot *Grand Conseil*, et le discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour de cassation, le 3 novembre 1854, par M. de Royer, procureur général.

[2] *Recherches sur la France*, liv. II, chap. VI.

Digitized by Google

cause de quoi messire François Olivier ayant été rappelé à l'administration de son état de chancelier sur l'avénement du roi François II à la couronne, la première chose qu'il eut en recommandation fut d'exterminer du Conseil privé toutes telles manières de procès, renvoyant chacun en sa chacune. Ce qui a été depuis son décès très-religieusement observé par son successeur, messire Michel de L'Hôpital. Si ne sauroit-on si bien faire que l'on n'en épuise ce lieu tout à sec [1]. »

Mais les efforts d'Olivier et de L'Hôpital furent impuissants. La juridiction du Conseil d'État s'étendit tous les jours, sous Charles IX et Henri III, en dépit des règlements qui prescrivaient de renvoyer les affaires contentieuses aux juges compétents pour en connaître. Elle prit encore un nouvel accroissement au commencement du dix-septième siècle. Nous trouvons les causes de ce changement décrites dans un traité du Conseil d'État, composé en 1632 pour le chancelier de Marillac, par Lefebvre d'Ormesson, membre du Conseil [2]. « La misère des troubles, dit d'Ormesson, la qualité des affaires, les nouvelles érections, les grandes fermes et le ménage des finances ont obligé et obligent tous les jours de retenir au Conseil plusieurs causes qu'il seroit malaisé de juger ailleurs, les évocations des procès et les règlements de juges, les plaintes contre les arrêts donnés aux Cours souveraines pour plusieurs causes portées par les ordonnances et par un long usage qui paroît et est rapporté par le règlement de l'an 1320... toutes lesquelles affaires et semblables matières concernant

[1] Voici cependant ce qu'on lit dans un Mémoire anonyme présenté au chancelier sous le règne de Louis XIII : « Anciennement, pour le Conseil des rois, hors les grandes affaires qui touchoient l'État, il n'y avoit que le sceau où assistoient MM. les maîtres des requêtes pour juger ce qui se présentoit. Depuis, monseigneur le chancelier de L'Hospital..., connoissant que les Parlements et autres Cours souveraines commençoient ou à cause de la vénalité des offices et trop grand nombre d'officiers ou autrement à diminuer de leur ancien lustre et intégrité, établit une forme de Conseil autre qu'elle n'avoit point été auparavant pour recevoir les plaintes qui se faisoient, et parce que quelquefois il pouvoit échoir de la contestation et qu'il falloit régler pour instruire les causes, il commit quatre ou cinq des plus capables secrétaires du roi pour postuler et faire la charge d'avocat. » Bibliothèque impériale, Mss. Fonds Saint-Germain Harlay, n° 83.

[2] Bibliothèque impériale, Mss. Fonds de la Sorbonne, n° 1080, f° 57 et s. V. aussi le Ms. n° 9474.

Digitized by Google

l'ordre des juridictions, qui par nécessité doivent être jugées et ne le peuvent être ailleurs, y attirent encore des causes en grand nombre. »

Il y avait en effet nécessité, comme le dit d'Ormesson, car les Parlements refusaient de se conformer aux arrêts du grand Conseil, et l'intervention de ce dernier corps ne faisait qu'ajouter un conflit à un autre. Il fallait toujours en revenir au roi. « Cela, ajoute d'Ormesson, a obligé le Conseil d'État de connoître directement de ces matières. M. le chancelier de Bellièvre fut le premier qui de notre temps, en l'année 1600, fit retenir ces sortes d'affaires au Conseil. »

En même temps que la nécessité transférait du grand Conseil au Conseil d'État les attributions de Cour suprême, la raison d'État le transformait en tribunal d'exception. Voici ce qu'on lit dans un règlement du Conseil, du 21 mai 1615 :

« La multitude des causes qui ont été et sont encore au Conseil du roi est provenue de diverses occasions qui se peuvent représenter en peu de mots :

« Premièrement, à cause des troubles et des articles qui ont été accordés par le feu roi à plusieurs princes, seigneurs, gouverneurs de places, villes et communautés, la connoissance desquels et de tous différends qui pouvoient survenir à l'occasion d'iceux a été réservée au Conseil de S. M., comme il étoit lors nécessaire d'en user ainsi.

« Deuxièmement, les édits et déclarations faits pour ceux de la religion prétendue réformée ont été cause de retenir et juger plusieurs procès et différends au Conseil du roi.

« Troisièmement, en tous les baux à ferme qui ont été faits du temps du feu roi pour les gabelles, aides et généralement en tous les traités qui ont été faits pour les affaires de finances de S. M., il y a toujours eu réserve de tous les différends qui surviendroient pour l'exécution desdits baux et traités pour être jugés au Conseil du roi. Ce néanmoins, le roi veut et entend que la connoissance de tous les différends qui pourroient survenir en l'exécution des édits et déclarations de S. M. qui souloient être traités en son Conseil, soit renvoyée aux Cours de Parlement ou autres Cours où les édits auront été vérifiés pour être jugés et terminés conformément à ce qui est ordonné par lesdits édits; que toutes les causes qui pourroient être entre les fermiers et

Digitized by Google

leurs sous-fermiers ou autres, pour raison des baux à ferme ou traités faits pour les affaires de finances de S. M. soient renvoyées ès Cours des aides pour y être jugées et décidées suivant le contenu des baux et traités, sinon qu'il fût question des droits du roi qui pourroient être perdus ou diminués par la collusion ou mauvaise conduite desdits fermiers et sous-fermiers, auquel cas il est besoin d'en retenir connoissance, et a toujours été ainsi usé pour le fait des finances de S. M. »

L'institution des intendants et commissaires départis ne contribua pas peu à l'extension de la compétence du Conseil d'État, qui devint juge d'appel à leur égard.

Ainsi, à l'avénement de Louis XIV, le Conseil d'État remplissait déjà le double rôle de Cour suprême de justice et de tribunal du contentieux administratif. A ce dernier titre il jugeait, soit en première instance, soit en appel, mais toujours en dernier ressort.

Cette double juridiction ne s'était pas établie sans difficultés. Les réclamations du grand Conseil avaient été promptement écartées[1], mais les Parlements opposèrent une résistance plus puissante. Dès l'an 1615, le Parlement de Paris vient faire au roi ses remontrances; il demande : « Que la connoissance des affaires qui se traitent en votre Conseil soit réglée suivant vos ordonnances, et la justice contentieuse réduite à la forme d'icelles[2]. »

En 1648, le 7 juillet, les Cours souveraines, réunies dans la Chambre de saint Louis, prennent la résolution suivante[3] : « Seront les articles 91, 92, 97, 98 et 99 de l'ordonnance de Blois exécutés; ce faisant toutes affaires qui gisent en matière contentieuse seront renvoyées au Parlement et autres Cours souveraines, auxquelles la connoissance en appartient par les or-

[1] Sous le règne de Louis XIII, le grand Conseil présenta au roi plusieurs requêtes pour être maintenu dans ses anciennes prérogatives. On lit dans une de ces requêtes : « Que si depuis quelques années on a introduit au privé Conseil les règlements de juges, tant entre les parlements qu'autres compagnies souveraines, chambres de l'Edit, présidiaux, prévôts des maréchaux et juges consuls, et les juges inférieurs des divers ressorts, c'est une nouvelle entreprise sur le vrai et ancien établissement du grand Conseil. » Bibliothèque impériale, Mss. Fonds Saint-Germain Harlay, n° 83.

[2] V. le *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XVI, p. 61.

[3] V. le *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XVII.

Digitized by Google

donnances, sans que par commissions particulières elles leur puissent être ôtées; toutes commissions contraires et extraordinaires, même évocations générales et particulières accordées aux fermiers ou traitants par leurs baux ou contrats dès à présent révoquées, et les procès pendants au Conseil du roi de la connoissance desdites Cours dès à présent renvoyés en icelles. Défenses aux parties de se pourvoir au Conseil pour raison de ce, à peine de nullité, et demeureront les parties y assignées déchargées des accusations qui leur seront données, et que les arrêts qui seront donnés esdites Cours ne pourront être cassés, révoqués ni sursis, sinon par les voies de droit permises par les ordonnances; et les maîtres des requêtes ne pourront juger en dernier ressort, quelque attribution qui leur en puisse être faite par lettres, arrêts ou autrement... »

Mais il faut surtout entendre les remontrances de l'avocat-général Talon[1] (août 1657) :

« Ce qui ne peut recevoir d'excuse, dit-il, ce qui choque l'observation des ordonnances est la rétention des causes au Conseil avec une facilité sans exemple; car, au lieu de juger les conflits de juridiction à naître dans les compagnies souveraines, et de renvoyer les affaires à ceux à qui la connoissance en appartient, l'on ordonne que les parties ajouteront à leurs productions. Ainsi, l'on forme insensiblement un tribunal ordinaire dans le Conseil qui se déclare compétent dans toute sorte de matières. L'on y juge des appellations comme d'abus, des contestations entre les évêques et les chapitres, des différends concernant les droits domaniaux et l'établissement des péages, et l'on prétend que tout ce qui dépend des traités faits avec le roi, ou qui regarde les titres des charges pour en ordonner l'établissement ou la suppression, est de la juridiction du Conseil privativement à tous autres juges, *maximes très-périlleuses*, et qui vont à introduire toutes sortes d'impositions nouvelles par de simples arrêts du Conseil, si elles ne sont tempérées par une interprétation raisonnable. »

L'exercice même du droit de cassation soulevait des plaintes réitérées. Ainsi, en 1658, l'avocat général Talon fut chargé de

[1] V. le *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XVII, p. 343.

Digitized by Google

porter au chancelier les doléances du Parlement *sur la fréquence des cassations qui se demandent au Conseil, contre des arrêts qui subsistent par leur propre poids et par l'équité de leur décision* [1].

Le gouvernement faisait droit à ces remontrances par des règlements qui renvoyaient aux cours souveraines les affaires contentieuses portées au Conseil. Mais ces règlements ne furent jamais observés. « Le souverain qui les avait portés, dit Merlin [2], conserva le pouvoir d'y déroger, et ce pouvoir il l'exerça toutes les fois que les circonstances lui parurent l'exiger. » Au dix-septième siècle, le gouvernement établit nettement ses intentions à cet égard pour couper court à toute discussion ultérieure. Le 19 octobre 1656, un arrêt du Conseil cassa divers arrêts du Parlement de Paris attentatoires à l'autorité du Conseil d'État et des maîtres des requêtes. On y voit « que cette entreprise du Parlement tendant à s'établir un pouvoir illimité et à s'élever au-dessus des conseils du roi, mandant les officiers qui ont l'honneur d'y être admis, pour rendre compte audit Parlement de ce qui se passe dans lesdits Conseils, ruinoit entièrement non-seulement la fonction de leurs charges et l'autorité du roi, mais détruisoit l'ordre de la monarchie observé par tous les rois, qui ont trouvé nécessaire d'avoir auprès de leur personne un Conseil, par l'avis duquel ils pussent souverainement et de puissance absolue régler toutes les autres juridictions, les contenir dans leurs bornes, décider les différends qui naissent entre elles, pourvoir aux évocations de droit, donner des juges non suspects à leurs sujets et retenir à soi la connoissance des affaires dont ils ont voulu se réserver le jugement pour des considérations quelquefois importantes à l'État. »

Malgré cet arrêt, les Parlements voulurent continuer la lutte; mais lorsqu'après la mort de Mazarin Louis XIV eut pris lui-même les rênes du gouvernement, un de ses premiers soins fut d'imposer silence à la magistrature. Un arrêt du 8 juillet 1661, rendu par le Conseil d'Etat du roi, Sa Majesté y étant, mit fin à toutes les protestations [3]. « Sa Majesté, porte l'arrêt, a établi le

[1] V. les registres du Parlement cités par M. de Royer, discours précité p. 59.

[2] Dans le *Traité des offices* de Guyot, t. II, p. 209.

[3] V. cet arrêt dans Guillard, *Histoire du Conseil*, p. 171, et dans Merlin,

Digitized by Google

Conseil pour avoir l'œil sur toutes les autres juridictions, régler les différends qui naissent entre elles, empêcher que ses sujets ne soient contraints de traiter leurs affaires par devant des juges suspects, et retenir la connoissance de celles qui pour des raisons d'Etat ne doivent pas être terminées ailleurs. » En conséquence, l'arrêt enjoint « à toutes les compagnies souveraines, sous quelque nom qu'elle soient établies, de déférer aux arrêts de son Conseil, à peine d'encourir son indignation. »

Les Parlements obéirent, et la juridiction du Conseil s'exerça sans difficulté sérieuse jusqu'en 1789.

II.

Avant d'étudier la nature et l'étendue de cette juridiction, dont nous venons d'indiquer le principe et l'origine, quelques détails sont nécessaires sur l'organisation intérieure et la composition du Conseil [1].

Le Conseil était un et indivisible, puisqu'il n'avait pas de pouvoir propre, et que ses décisions étaient toujours censées émaner directement du roi. Mais pour l'expédition des affaires il se divisait en plusieurs sections. Sous Henri III, on distinguait le Conseil d'Etat ou des affaires étrangères, le Conseil des finances, et le Conseil privé ou des parties. Nous dirions aujourd'hui le Conseil des ministres, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

Au commencement du dix-septième siècle, deux nouveaux Conseils furent institués sous les noms de Conseil du commerce et de Conseil des dépêches. Le Conseil d'Etat se trouva ainsi divisé en cinq sections, qui subsistèrent d'une manière à peu près permanente jusqu'en 1789.

La première section, appelée plus particulièrement Conseil d'Etat, et représentant ce que nous appelons aujourd'hui Conseil des ministres, n'avait aucune juridiction. Nous n'avons pas à nous en occuper. Le Conseil privé ou des parties représentait à

Traité des offices, t. II, p. 209. V. aussi M. de Royer, discours précité, p. 59.

[1] V. pour cette partie, Guillard et Merlin. V. aussi Chéruel, *Dictionnaire historique des institutions, mœurs et coutumes de la France*, 2 vol. in-12, Paris, 1855, au mot *Conseil d'État*.

Digitized by Google

peu près la Cour de cassation [1]. Il était présidé par le chancelier ou le garde des sceaux, et se composait en 1789 de trente conseillers, dont trois d'église, trois d'épée et vingt-quatre de robe. Les maîtres des requêtes y avaient entrée et voix délibérative, ainsi que les secrétaires d'Etat et le contrôleur général des finances. Au Conseil privé se rattachaient un bureau des requêtes chargé de l'examen préalable et de l'instruction des pourvois en cassation, et un Conseil de chancellerie pour les affaires du sceau.

Les Conseils des dépêches, des finances et du commerce correspondaient au Conseil d'Etat d'aujourd'hui.

Le Conseil des dépêches était à proprement parler le Conseil pour l'administration intérieure. Les rapports étaient faits par les secrétaires d'Etat, et les décisions expédiées par eux en forme de dépêches.

Le Conseil des finances décidait toutes les affaires relatives aux finances au rapport, soit du contrôleur général, soit d'un intendant des finances. A ce Conseil se rattachaient la grande et la petite direction, réunions moins solennelles, chargées de l'expédition des affaires de peu d'importance [2].

Enfin le Conseil du commerce décidait toutes les questions relatives au commerce et à l'industrie, au rapport d'intendants du commerce et en présence des députés des douze principales villes commerçantes du royaume. Ces trois derniers Conseils, des dépêches, des finances et du commerce, connaissaient ainsi des matières contentieuses qui rentraient dans leurs départements respectifs.

Il faut signaler aussi le Conseil des prises, institué par Louis XIV en 1659. Ce Conseil se composait comme les autres de conseillers d'État et de maîtres des requêtes, mais ses juge-

[1] On conserve aux Archives impériales 3,220 minutes d'arrêts du Conseil des parties (de 1570 à 1791), section judiciaire, série V. (Bordier, les *Archives de France*, p. 249.)

[2] On conserve aux Archives impériales (section administrative, série E), les arrêts du Conseil d'Etat rendus en finances ou sur requête. Ils sont rangés par ordre chronologique, de 1593 à 1791, dans 1683 portefeuilles, dont chacun renferme environ 400 arrêts. — La suite des arrêts émanés du Conseil des dépêches (même série), de 1611 à 1791, remplit 977 registres, dont chacun renferme environ 250 arrêts (Bordier, p. 92).

On peut voir, dans les *Mémoires* de Saint-Simon (t. IX, p. 45), des détails intéressants sur la composition et les attributions du Conseil des finances en 1710.

Digitized by Google

ments étaient intitulés au nom de l'amiral de France, et pouvaient être déférés au roi en son Conseil.

Il en était de même des commissions plus ou moins temporaires que le roi créait dans le sein du Conseil pour l'examen de certaines affaires, soit administratives, soit contentieuses. Ces commissions extraordinaires étaient au nombre de quinze en 1789 [1].

Trois sortes de personnes assistaient à ces Conseils, c'étaient les conseillers d'État, les maîtres des requêtes et les ministres.

Les conseillers d'État étaient au nombre de trente [2]. Ils se distinguaient en ordinaires ou semestres.

Les maîtres des requêtes étaient originairement des officiers chargés d'examiner les requêtes ou pétitions adressées au roi par ses sujets. Lorsque le Parlement fut détaché de l'ancienne Cour royale, une partie des maîtres des requêtes suivit le Parlement et forma la chambre des requêtes, l'autre partie resta attachée au Conseil.

Leur nombre n'était que de six en 1324 et de huit jusqu'en 1522. Mais des créations réitérées de nouveaux offices eurent lieu depuis cette époque. A l'avénement de Henri IV, il y avait quarante-six maîtres des requêtes ; on en comptait quatre-vingts en 1788.

Les maîtres des requêtes étaient en réalité des conseillers d'Etat de deuxième classe. Ils étaient spécialement chargés de rapporter les affaires dans les divers conseils. On sait que les intendants et commissaires départis étaient pris à peu près exclusivement parmi les maîtres des requêtes.

Les ministres étaient de plusieurs sortes. Il y avait d'abord les ministres d'État, c'est-à-dire les personnes autorisées par le roi à assister au Conseil des affaires étrangères. Venaient ensuite les quatre secrétaires d'État pour la maison du roi, la guerre, la marine et les affaires étrangères. Le ministre des finances portait le nom de contrôleur général et avait au-dessous de lui plusieurs intendants des finances, représentant les directeurs généraux. Le chancelier exerçait avec le garde des sceaux, les fonctions de ministre de la justice. Enfin, les intendants du com-

[1] Les papiers des commissions extraordinaires du Conseil se trouvent également aux Archives impériales (section judiciaire, série V). V. Bordier, p. 249.

[2] Règlement du Conseil de 1673.

Digitized by Google

merce et les directeurs généraux de certains services travaillaient avec le roi en son Conseil.

Ce qu'il est essentiel de bien remarquer à cet égard, c'est que les ministres n'avaient pas de pouvoir propre, ni, par conséquent, de juridiction. Responsables envers le roi seul, ils n'avaient qu'à proposer au roi et à son Conseil les décisions à prendre et à les faire exécuter quand elles étaient approuvées. Ils ne décidaient jamais rien par eux-mêmes. Tandis qu'aujourd'hui les ministres sont juges ordinaires du contentieux administratif en première instance, sauf recours au Conseil, avant 1789, ils ne pouvaient qu'instruire et rapporter au Conseil ces mêmes affaires. C'était le Conseil, ou plutôt le roi, qui les jugeait en premier et en dernier ressort.

Il faut cependant reconnaître que dans un grand nombre d'affaires l'intervention du Conseil était devenue de pure forme. « Tout ce qui s'appelle affaires de finances, dit Saint-Simon[1], taxes, impôts, droits, impositions de toute espèce, nouveaux, augmentation des anciens, régies de toutes les sortes, tout cela est fait par le contrôleur général seul chez lui avec un intendant des finances dont la fonction est d'être son commis, quelquefois avec le traitant seul. Si la chose est considérable à un certain point, elle est rapportée au roi par le contrôleur général seul, dans son travail avec lui tête à tête, tellement qu'il sort des arrêts du Conseil des finances qui n'ont jamais vu que le cabinet du contrôleur général, et des édits bursaux les plus ruineux qui de même n'ont pas été portés ailleurs, que le secrétaire d'État ne peut refuser de signer, ni le chancelier de signer et sceller sans voir, sur la simple signature du contrôleur général ; et ceux qui entrent au Conseil des finances n'en apprennent rien que par l'impression de ces pièces devenues publiques, comme tous les particuliers les plus éloignés des affaires. Cela se passait ainsi alors (en 1710) et s'est toujours continué de même depuis jusqu'à aujourd'hui. »

III.

Nous avons déjà dit que sous l'ancienne monarchie, le Conseil d'État exerçait à lui seul la juridiction qui se trouve aujourd'hui partagée entre la Cour de cassation, le Conseil d'État et les mi-

[1] *Mémoires de Saint-Simon*, t. IX, p. 46.

Digitized by Google

nistres. Nous essayerons de montrer quelles étaient ses fonctions, en le considérant d'abord comme Cour suprême et régulatrice, puis comme tribunal administratif.

Comme Cour suprême et régulatrice, le Conseil d'État avait plusieurs attributions principales, que la Cour de cassation exerce encore aujourd'hui. Il connaissait :

1° *Des demandes en évocation d'une Cour à une autre, pour cause de parenté ou alliance* [1]. Ces demandes répondaient à ce que nous appelons aujourd'hui demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime. Elles étaient fréquentes alors, à cause de la vénalité des charges de magistrature. Il n'était pas rare qu'un plaideur eût un grand nombre de parents ou d'alliés dans une même Cour.

2° *Des demandes en règlement de juges* [2], tant au civil qu'au criminel. La rivalité des cours souveraines, l'intérêt pécuniaire qu'elles avaient à étendre leur juridiction, dont les limites n'étaient pas toujours bien marquées, rendaient ces sortes d'affaires plus fréquentes qu'elle ne le sont aujourd'hui.

L'attribution générale des règlements de juges au Conseil d'État souffrait toutefois une exception remarquable. Les conflits de juridiction entre les parlements et les présidiaux, soit en matière civile, soit en matière criminelle, se portaient au grand Conseil [3]; c'était un des cas exceptionnels où le grand Conseil n'avait pas été dépouillé de sa juridiction supérieure au profit du Conseil d'État. Il se présentait d'ailleurs fréquemment. On sait que les présidiaux avaient été institués sous Henri II, avec pouvoir de juger en dernier ressort jusqu'à un taux déterminé. Les Parlements subissaient avec peine cette loi, qui réduisait leurs attributions et prétendaient souvent recevoir les appels des jugements rendus par les présidiaux en dernier ressort.

C'était aussi au grand Conseil que se portaient les conflits entre les lieutenants criminels et les prévôts des maréchaux, c'est-à-

[1] V. les ordonnances d'août 1669 et d'août 1737.

[2] V. les mêmes ordonnances d'août 1669 et d'août 1737.

[3] Ordonnance de Moulins (1566); déclaration du 27 décembre 1574, art. 1 et 2; ordonnance d'août 1669, titre III, art. 6; ordonnance d'août 1737, titre II, art. 26; lettres patentes de janvier 1768, titre XII, art. 1er; édit de novembre 1774, art. 10; édit de juillet 1775, art. 1er. Cette attribution fut supprimée par l'art. 20 de l'édit d'août 1777.

Digitized by Google

dire entre la juridiction criminelle ordinaire et la juridiction prévôtale [1].

3° *Des demandes en cassation en matière civile ou criminelle*, pour contravention expresse aux lois, c'est-à-dire, suivant les cas, au droit romain, aux coutumes ou aux ordonnances, ou même pour injustice évidente. Alors, comme aujourd'hui, la cassation était considérée comme une voie de recours extraordinaire. Les griefs qui pouvaient y donner ouverture se trouvent très-clairement exposés dans deux remarquables mémoires présentés au roi Louis XV, en 1762, par MM. Gilbert de Voisins et Joly de Fleury [2].

Du reste, les demandes en cassation étaient moins fréquentes alors qu'elles ne le sont aujourd'hui, ce qui tenait sans doute à ce que les arrêts des Parlements n'étaient pas motivés, et offraient, par conséquent, moins de prise à la critique. A la vérité, le Conseil pouvait demander au Parlement les motifs de l'arrêt attaqué, mais ce n'était là qu'une mesure extraordinaire et exceptionnelle.

Les pourvois en cassation étaient surtout plus rares en matière criminelle, ce qui pouvait tenir à plusieurs causes. Ainsi, ces pourvois n'étaient pas, comme aujourd'hui, dispensés de la consignation d'amende et des frais; la procédure tracée par l'ordonnance de 1670 était bien moins hérissée de nullités que la procédure actuelle devant le jury; quant aux peines, elles étaient laissées à l'arbitraire du juge; enfin, les condamnés préféraient se pourvoir en révision.

Les requêtes en cassation des jugements de compétence et des procédures criminelles des prévôts des maréchaux et des présidiaux se portèrent pendant longtemps au grand Conseil [3]. Cette attribution fut donnée au Conseil d'Etat dès le commencement du dix-huitième siècle [4], puis rendue au grand Conseil par lettres patentes du 11 janvier 1768.

[1] Ordonnance de janvier 1629, art. 69; ordonnance d'août 1669, *titre III*, art. 7; ordonnance d'août 1737, titre III, art. 7.

[2] Il est à regretter que ces Mémoires n'aient pas été publiés. M. Henrion de Pansey en a cité de longs passages dans son *Traité de l'autorité judiciaire*.

[3] Déclaration du 23 septembre 1678. V. Bornier sur l'ordonnance de 1670, tit. XVI, art. 8.

[4] V. le règlement du Conseil de 1738, première partie, tit. V.

Digitized by Google

Après cassation, le Conseil renvoyait en général à une autre Cour pour juger au fond. Quelquefois cependant il retenait l'affaire et la jugeait par voie d'évocation.

4° *Des demandes en contrariété d'arrêts.* Lorsqu'il s'agissait d'arrêts rendus par différents Parlements ou Cours souveraines, la compétence était restée au grand Conseil [1]; mais lorsqu'un des deux arrêts argués de contrariété émanait du grand Conseil, ou du Conseil d'État, ou d'une commission du Conseil, ou des requêtes de l'hôtel, la demande en contrariété se portait au Conseil d'État [2].

Aux termes du règlement de 1738, et à la différence de ce qui se pratique aujourd'hui, les demandes en contrariété d'arrêts n'étaient assujetties, ni aux délais, ni à la consignation d'amende, ni aux autres formalités prescrites pour les demandes en cassation [3].

5° *Des demandes en révision d'arrêts criminels* [4]. La voie de révision, bornée aujourd'hui à trois cas extrêmement rares, était ouverte autrefois à tous les condamnés. La demande en révision n'était assujettie, ni aux délais du pourvoi en cassation, ni à la consignation d'amende. Le condamné pouvait s'y prévaloir non-seulement des nullités de procédure, mais encore de toutes circonstances propres à établir sa non-culpabilité. Le Conseil statuait d'abord sur l'admissibilité de la demande; en cas d'admission, il la renvoyait devant la juridiction des requêtes de l'hôtel. Les maîtres des requêtes se faisaient apporter la procédure et donnaient un avis motivé, sur lequel il était définitivement statué par le roi en son Conseil. La connaissance du fond était ensuite renvoyée à une juridiction différente, le plus souvent aux requêtes de l'hôtel. C'est ce qui eut lieu dans la célèbre affaire Calas.

Comme tribunal administratif, le Conseil d'État avait une triple juridiction.

[1] Edit de septembre 1552 (Fontanon, t. II, p. 130); ordonnance de janvier 1629, art. 68; ordonnance d'avril 1667, tit. XXXV, art. 34; édit de juillet 1755, art. 1er.

[2] Règlement du Conseil de 1738, première partie, tit. VI.

[3] Règlement de 1738, première partie, tit. VI, art. 2. Cf. Code de procédure civile, art. 504.

[4] Ordonnance de 1670, tit. XVI, art. 8; règlement de 1738, première partie, tit. VII. Cf. les commentateurs sur ces articles.

Digitized by Google

Tantôt il jouait le rôle de pouvoir suprême, chargé, soit d'arrêter les entreprises de l'autorité judiciaire contre l'autorité administrative, soit de réprimer les excès de pouvoir des fonctionnaires de l'ordre administratif. Ce sont les attributions exercées encore aujourd'hui par le Conseil d'État considéré comme juge des conflits et comme Cour de cassation en matière administrative.

Tantôt il jugeait les recours contentieux formés devant lui contre les actes de l'autorité royale, ou les demandes en interprétation de ces mêmes actes. C'est là encore une des fonctions du Conseil d'État actuel.

Tantôt, enfin, il statuait comme juge d'exception et en vertu d'une attribution formelle, sur certaines contestations d'une nature particulière, et il y statuait, soit comme juge d'appel, soit même en premier et dernier ressort, vaste compétence répondant à celle qu'exercent aujourd'hui les ministres et le Conseil d'État délibérant au contentieux.

Essayons de faire connaître exactement ce triple pouvoir :

I. A une époque où le roi était à la fois juge suprême et souverain administrateur, et où il exerçait cette double fonction avec l'aide d'un seul et même Conseil, on conçoit facilement qu'il n'eût pas été institué de procédure particulière pour le cas de conflit entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif. Toute décision judiciaire, aussi bien que tout acte administratif, pouvaient être cassés par le roi en son Conseil, et non-seulement à la requête des parties intéressées, mais même d'office et de son propre mouvement. C'était le roi qui se saisissait lui-même, se faisait rendre compte de l'affaire et statuait en son Conseil, sans qu'aucun obstacle pût être opposé à l'exercice de sa souveraineté. Ce principe était tellement absolu que les arrêts même du Conseil rendus en l'absence du roi, bien que réputés émanés du roi, pouvaient cependant être cassés par le roi lui-même [1].

La procédure était expéditive. Il y a des exemples d'arrêts de Parlement cassés par le Conseil, le jour même où ils avaient été rendus [2].

II. Avant 1789, comme aujourd'hui, le roi en son Conseil

[1] V. le Mémoire de M. d'Aube sur les fonctions des intendants (p. 17), cité dans notre article sur les intendants, et le règlement du Conseil de 1738, première partie, tit. IV, art. 28 et 31.

[2] Voyez, par exemple, l'arrêt du Conseil du 21 juin 1718.

Digitized by Google

urs contentieux formés contre les actes de
u en interprétation de ces mêmes actes. Toute-
étaient singulièrement simplifiés par la réunion
ouvoirs dans la personne du roi, et par l'unité du

e décision administrative émanée du roi en son Conseil, en matière contentieuse, soit en matière non contentieuse, ou même réglementaire, s'appelait indistinctement *arrêt du Conseil*. Toute partie qui n'avait pas été entendue dans l'instruction, et qui se prétendait lésée, était reçue à former opposition[1]. Si l'opposition était jugée recevable et fondée, le roi en son Conseil rendait un nouvel arrêt sans s'arrêter au premier, qui était considéré comme non avenu.

Aussi le dispositif des arrêts du Conseil se terminait par cette formule devenue de style : « le Roi en son Conseil... a ordonné et ordonne, etc., nonobstant toutes oppositions et appellations quelconques, dont, si aucunes interviennent, Sa Majesté s'est réservé la connaissance et à son Conseil. »

Les actes par lesquels le roi exerçait l'autorité législative, dont il était seul dépositaire, ne différaient guère des actes d'administration que par le nom et la formule. Tandis que les actes d'administration s'appelaient arrêts du Conseil, les actes législatifs s'appelaient ordonnances, édits, déclarations; les uns comme les autres étaient délibérés en Conseil et pouvaient être rapportés dans la même forme. De là une sorte de recours qui s'exerçait quelquefois devant le Conseil d'Etat contre de véritables dispositions législatives, et qui se jugeait avec les formes contentieuses. C'était l'équivalent de ce que nous appelons aujourd'hui le droit de pétition.

Enfin, le roi n'administrait pas uniquement en son Conseil. Un grand nombre d'actes de l'autorité royale, ceux de la juridiction gracieuse, étaient rendus sous la forme de lettres patentes, c'est-à-dire d'actes signés par un secrétaire du roi, et scellés en présence du chancelier ou garde des sceaux, assisté de deux maîtres des requêtes[2]. Toute Cour souveraine de justice avait sa

[1] V. le règlement du Conseil de 1738, première partie, tit. X.

[2] V. le *Dictionnaire de pratique* de Ferrière, au mot *Chancellerie*. Les archives de la grande chancellerie, de 1674 jusqu'en 1790, sont conservées aux Archives de l'Empire (section judiciaire, série V). V. Bordier, p. 249.

Digitized by Google

chancellerie; mais la grande chancellerie de France était au-dessus de toutes les autres, de même que le roi en son Conseil était au-dessus du Parlement.

Parmi les lettres qui se délivraient à la grande chancellerie, il faut citer les lettres d'État, qui mettaient, pour un temps, les débiteurs à l'abri des poursuites de leurs créanciers, les lettres d'anoblissement, de légitimation, de naturalité, de réhabilitation; les abolitions, rétablissements, affranchissements, amortissements, priviléges, évocations, exemptions, dons, etc., et les provisions des offices vénaux.

Tous ces actes de la juridiction gracieuse du roi s'accordaient après examen, mais sans contestation et sur simple requête[1]. Toutes parties intéressées pouvaient s'adresser au Conseil pour demander le rapport des lettres ainsi obtenues.

Les contestations les plus fréquentes s'élevaient au sujet des provisions d'offices[2]. On sait que sous l'ancienne monarchie, une grande partie des fonctions publiques avaient été érigées en titre d'offices vénaux. Ces offices étaient une véritable propriété. Toutefois, la transmission ne pouvait en être faite qu'avec l'agrément du roi, qui accordait au cessionnaire des lettres de provision, au vu de la résignation faite par le cédant. Les précédents vendeurs, et tous autres créanciers du cédant, ne pouvaient conserver leurs droits sur l'office qu'au moyen d'oppositions formées entre les mains des garde-rôles de la chancellerie, et dont la validité se jugeait au Conseil.

Les offices pouvaient, en général, être saisis par les créanciers des titulaires, et adjugés en justice comme tous autres biens. Il y avait des offices, dont l'adjudication ne pouvait être poursuivie et le prix distribué qu'au sceau ou au Conseil.

Les demandes relatives à l'exécution des arrêts du Conseil, en matière contentieuse ou non contentieuse, se portaient devant le Conseil, à la différence des demandes relatives à l'exécution des édits et déclarations. Ces dernières devaient être portées aux Cours où lesdits actes avaient été enregistrés, à moins cependant que ces Cours n'eussent fait des modifications lors de l'enregistre-

[1] Règlement du Conseil de 1738, première partie, tit. II et III.

[2] V. le Dictionnaire de Ferrière, au mot *Offices*. V. aussi, par exemple, l'édit de février 1683 et la déclaration du 17 juin 1703.

Digitized by Google

ment, ou que les actes enregistrés ne continssent la réserve de compétence usitée pour les arrêts du Conseil.

Quant à l'interprétation, elle se gouvernait d'après les mêmes règles. Le roi en son Conseil était seul compétent pour interpréter les actes émanés de lui en matière administrative. Quant aux actes législatifs, on distinguait entre l'interprétation judiciaire qui appartenait aux Cours souveraines dans les procès portés devant elles, et l'interprétation générale et réglementaire. Celle-ci ne pouvait être donnée que par le législateur lui-même, c'est-à-dire par le roi en son Conseil [1].

III. Il nous reste à montrer maintenant le Conseil d'Etat, statuant au fond sur certaines affaires, comme aurait pu le faire un juge ordinaire, soit en appel, soit en premier et dernier ressort.

On a déjà vu que, dès les temps les plus reculés de la monarchie, le Conseil d'Etat connaissait, par évocation, d'un assez grand nombre d'affaires. Il n'est pas un seul règlement du Conseil qui ne prescrive le renvoi de ces affaires aux tribunaux ordinaires, sauf toutefois celles que la raison d'État commandera d'évoquer. Cette réserve, qui nous étonnerait aujourd'hui, ne faisait qu'exprimer un des droits les plus incontestables de la couronne. A la puissance législative et administrative, le roi joignait la puissance judiciaire. Le roi, disent les publicistes du dix-septième siècle, doit la justice à ses sujets et il la doit, autant que possible, par lui-même. En déléguant aux Parlements et autres juges une partie de son pouvoir, il n'a pas voulu, il n'aurait pas pu se dépouiller de sa prérogative.

La compétence du roi en son Conseil était donc illimitée en droit ; et on pourrait donner de nombreux exemples de procès civils ou criminels, évoqués et jugés au Conseil d'Etat.

On comprend toutefois, qu'en fait, cette juridiction suprême se restreignît volontairement à certaines classes d'affaires. Il fallait

[1] Ordonnance civile du mois d'avril 1667, tit. Ier, art. 7 : « Si dans les jugemens des procès qui seront pendans en nos Cours de Parlement et nos autres Cours, il survient aucuns doutes ou difficultés sur l'exécution de quelques articles de nos ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes, nous leur défendons de les interpréter, mais voulons qu'en ce cas elles aient à se retirer par devers nous pour apprendre ce qui sera de notre intention. »

Digitized by Google

de graves raisons pour qu'un procès fût évoqué et des plaideurs enlevés à leurs juges naturels. Aussi trouve-t-on ce principe général souvent répété dans les règlements, qu'à moins de circonstances extraordinaires, les seules affaires jugées au Conseil d'Etat doivent être les affaires de finances intéressant le roi. Cette attribution, dont nous avons déjà marqué l'origine, était constante. Les fermes des revenus publics s'adjugeaient au Conseil, et il était de style d'insérer dans les baux une clause d'évocation au roi en son Conseil de toutes contestations à naître [1]. Depuis le règne de Louis XIV, l'évocation eut lieu devant les intendants d'abord, et seulement en appel devant le Conseil d'Etat. Ainsi allèrent en s'amoindrissant de jour en jour les Cours des aides avec leurs officiers subalternes, les Chambres des comptes et les bureaux des finances. Les anciennes juridictions administratives, établies au quatorzième siècle dans la France féodale, ne suffisaient plus, dès le seizième, aux besoins de la centralisation.

Nous avons déjà montré, dans un précédent article, comment la compétence des intendants s'était formée et développée. Il suffit de rappeler ici que les appels de leurs ordonnances se portaient au Conseil; mais il se présentait des cas dans lesquels il était d'usage d'attribuer compétence directement au Conseil, ou à des commissions du Conseil. Nous allons essayer de ramener les faits à quelques règles générales, et de montrer comment, dans la pratique, le roi usait de son droit absolu d'évocation.

[1] Le règlement du Conseil de 1579 porte que nonobstant la clause attribuant au Conseil la connaissance des oppositions à intervenir, les procès soulevés par les édits seront portés devant les juges ordinaires, « fors en certains cas où l'on verra qu'il sera nécessaire de les retenir au Conseil, soit pour raison des partis qui ont été faits sur iceux avec le roi, ou pour autres particulières considérations. Toutefois en sera usé le moins que faire se pourra. » — Règlement pour les finances du 5 février 1611 : « Les fermes seront données et les différends pour choses concernant les finances seront jugés au Conseil d'Etat et des finances, *selon qu'il est accoutumé.* » — Règlement du Conseil du 3 janvier 1673, art. 76 : « Le Conseil ne connoîtra d'aucune affaire qui sera de la compétence des Cours pour les juger au fond, *si ce n'est par un ordre exprès de Sa Majesté*; ni des affaires concernant l'exécution des édits, déclarations et lettres patentes, encore qu'elles n'aient été enregistrées aux Compagnies qui en sont compétentes, *à la réserve néanmoins des affaires des finances dans lesquelles Sa Majesté aura intérêt*, lesquelles pourront, s'il est jugé à propos, être retenues au Conseil... »

Digitized by Google

L'évocation la plus fréquente avait lieu en matière domaniale. On sait quelle importance le gouvernement attachait, sous l'ancienne monarchie, à la conservation du domaine, et les difficultés que présentait cette conservation. De là ces réformations périodiques, qui ont laissé une trace si profonde dans l'histoire de notre législation domaniale et forestière. Pour mener ces opérations à bonne fin, il fallait des agents à la fois dociles et respectés. On les trouvait dans le Conseil.

Ainsi lorsqu'en 1666 Colbert entreprit de réunir dans la main du roi tous les domaines engagés, une commission du Conseil fut nommée pour vérifier les titres de tous les engagistes, et liquider leurs finances d'engagement pour arriver à un remboursement général [1]. Il en fut de même quand le projet de Colbert fut repris en 1719 et en 1781 [2]. Toutes les contestations entre l'Etat et les engagistes, au sujet du remboursement ou de l'augmentation de la finance, furent attribuées à une commission du Conseil [3].

Dès le règne de Henri IV, un édit de janvier 1597 confia à des commissaires réformateurs le soin de visiter les forêts royales et de vérifier les titres des particuliers ou communautés prétendant avoir des droits d'usage [4]. Un grand nombre de ces usages devaient être supprimés moyennant une indemnité à laquelle le roi en son Conseil se réservait de pourvoir. Une nouvelle réformation eut lieu sous Louis XIV [5]. Elle dura huit ans et se termina par la publication de l'ordonnance des eaux et forêts, en 1669. Les titres des usagers furent de nouveau soumis à une vérification générale, dont les résultats furent arrêtés au Conseil de 1673 à 1675. Ce fut le Conseil qui régla les indemnités dues pour la suppression des usages en bois de charpente.

Les cours d'eau du domaine public étaient aussi l'objet de semblables mesures. Toutes les dépendances de ces cours d'eau, îles, atterrissements, alluvions, constructions et usines non autorisées, étaient ainsi réunies au domaine. L'opération était confiée à des commissions du Conseil, chargées de juger toutes les contestations. Des recherches de ce genre furent entreprises sur

[1] Edit d'avril 1667.
[2] Arrêts du Conseil du 23 décembre 1719 et du 14 janvier 1781.
[3] V. le Répertoire de Merlin, v° *Domaines*.
[4] V. le Répertoire de Merlin, v° *Bois*.
[5] Arrêt du Conseil d'octobre 1661.

Digitized by Google

toutes les rivières du royaume dès 1572. Elles furent reprises sous Louis XIV [1] et au dix-huitième siècle [2].

Le gouvernement faisait aussi périodiquement vérifier au Conseil les droits de péages et bacs prétendus sur les rivières et les routes. D'après l'ordonnance des eaux et forêts, le Conseil devait y procéder sur le rapport du contrôleur général des finances [3]. Un arrêt du Conseil du 29 août 1724 établit pour cet objet une commission spéciale. D'autres arrêts ordonnèrent la suppression de plusieurs péages et la liquidation des indemnités par le Conseil, au rapport du contrôleur général [4].

Un arrêt du Conseil du 21 avril 1739 créa une commission du Conseil pour la vérification générale de tous les droits de propriété que des particuliers prétendraient avoir sur les bords et rivages de la mer.

Il en était des droits domaniaux comme du domaine. Le gouvernement nommait de temps en temps des commissaires du Conseil pour en faire la recherche et recouvrer l'arriéré, pouvoir qui emportait le droit de juger toutes les contestations. Sous Louis XIV ces droits furent mis en ferme, et le contentieux attribué aux intendants en première instance et en appel au Conseil d'Etat [5].

Les mêmes raisons de convenance introduisirent l'usage de confier à des commissaires du Conseil l'exécution des mesures extraordinaires. C'est ainsi que l'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts prescrivit la vérification générale par le Conseil de tous les droits de justice prétendus par les capitaines des chasses [6]. Un arrêt du Conseil du 10 août 1768 ordonna la même opération pour les droits de minage que tous seigneurs ou particuliers prétendraient avoir sur les grains vendus, soit dans l'enceinte des halles et marchés, soit en dehors [7]. En 1775, le gouvernement

[1] Déclaration de mars 1664, édit d'avril 1668, déclaration d'avril 1683, édit de décembre 1693.

[2] Arrêt du Conseil du 14 mai 1786 pour la Garonne et la Dordogne.

[3] Ordonnance de 1669, tit. XXIX.

[4] Arrêts du Conseil des 10 mars 1771, 24 juin 1777 et 15 août 1779.

[5] V. notre article sur les intendants. Les droits domaniaux les plus importants étaient ceux d'amortissement, de franc-fief et de nouvel acquêt.

[6] Ordonnance de 1669, tit. XXX.

[7] V. encore arrêts du Conseil des 20 mars, 13 août 1775 et 8 février 1776.

Digitized by Google

supprima tous les priviléges de carrosses, messageries, coches et diligences d'eau concédés à des particuliers, pour les réunir à son domaine. Ce fut encore une commission du Conseil qu'on chargea de liquider les indemnités, au rapport du contrôleur général [1]. Enfin, à diverses époques, le gouvernement ordonna la recherche générale des usurpateurs de noblesse, et confia cette opération, en province aux intendants, à Paris à des commissaires du Conseil [2].

Plusieurs des opérations dont nous venons de parler entraînaient des liquidations générales d'indemnités. Cette seule circonstance aurait suffi pour les faire attribuer au Conseil d'Etat.

En effet, toutes les fois qu'une mesure financière nécessitait une liquidation générale de dettes à payer par le Trésor public, il était de règle de confier cette liquidation à une Commission prise dans le sein du Conseil. Le cas qui se présentait le plus fréquemment était celui de suppression d'offices. Cette suppression ne pouvant avoir lieu qu'au moyen du remboursement de la finance d'achat, une liquidation était nécessaire. Il suffit d'ouvrir le recueil des anciens arrêts du Conseil pour trouver des exemples de ces liquidations par commissaires. C'est ce qui eut lieu notamment en 1716 et 1717, après la mort de Louis XIV, lors de la suppression des offices inutiles créés pour la nécessité des guerres, et en 1771 lors de la suppression des Parlements [3].

Les mêmes moyens étaient employés périodiquement dans les moments de crise financière, quand le gouvernement songeait à éteindre, ou du moins à amortir la dette publique. Sans remonter jusqu'au temps de Sully et de Colbert, on peut citer les

[1] Arrêts du Conseil des 7 août, 11 décembre 1775 et 16 avril 1777.

[2] V., par exemple, déclaration du 16 janvier 1714.

[3] V., par exemple, les arrêts du Conseil des 26 mars et 12 juillet 1689, portant suppression des offices de receveurs des consignations; celui du 19 juin 1717, nommant la Commission chargée de liquider les finances des offices supprimés de maires et lieutenants de maires. L'édit du 21 avril 1771, art. 2, porte : « Seront tenus les propriétaires desdits offices de remettre dans le délai de six mois leurs quittances de finances et autres titres de propriété au contrôleur général de nos finances, pour être procédé en la forme ordinaire à la liquidation desdits offices et pourvu au remboursement d'iceux ainsi qu'il sera par nous ordonné. » On pourrait citer plus de mille arrêts de ce genre.

Digitized by Google

mesures prises après la mort de Louis XIV, après la chute du système de Law et lors de la guerre de Sept ans.

Louis XIV en mourant laissait la France grevée d'une énorme dette exigible. Les billets de la Caisse des emprunts, les titres de créance sur le Trésor public ne se négociaient plus qu'à 80 pour 100 de perte. Le gouvernement, auquel on conseillait de faire banqueroute, se contenta de prescrire la vérification et le visa de tous les titres de créance prétendus pour arriver au remboursement, non de la valeur nominale, mais de la valeur réellement fournie par les porteurs. Un délai fut imparti pour la production des titres à peine de déchéance, et des commissaires, pris dans le sein du Conseil, furent chargés de cette immense opération [1].

Après la chute du système de Law, en 1721, il fallut recourir à un expédient semblable. Un arrêt du Conseil du 26 janvier 1721 ordonna que tous les billets de banque, contrats de rente, actions de la Compagnie des Indes, etc., seraient représentés dans le délai de deux mois, à peine de déchéance, devant les commissaires du Conseil à Paris, et en province devant les intendants, avec déclaration de la valeur fournie, pour être lesdits billets vérifiés et visés [2].

Enfin, lors de la guerre de Sept ans, en 1758, un arrêt du Conseil ordonna que tous ceux qui se prétendraient créanciers de l'État à raison du service de la marine et des colonies produiraient leurs titres dans les trois mois à peine de déchéance, pour être lesdits titres examinés et vérifiés par une Commission composée de deux conseillers d'État et trois maîtres des requêtes. Cette opération se prolongea pendant plus de dix années [3].

Ces exemples suffisent pour montrer le principe traditionnel constamment suivi en pareil cas [4].

Les contestations relatives aux marchés de fournitures passés par l'État, et spécialement par l'administration de la guerre, for-

[1] V., par exemple, édit d'août 1715, déclaration du 7 décembre 1715, arrêt du Conseil du 1er mai 1717.

[2] V. les arrêts du Conseil des 30 janvier et 16 février 1721.

[3] Arrêt du Conseil du 18 octobre 1758.

[4] Il est remarquable, toutefois, que la Chambre de liquidation des dettes de l'Etat, créée par édit de décembre 1764, se composait de conseillers au Parlement et à la Chambre des comptes.

Digitized by Google

maient une autre catégorie non moins importante d'affaires habituellement évoquées au Conseil.

La compétence en cette matière appartenait originairement aux Cours des aides. Elle leur fut enlevée sous Louis XIV, et attribuée à une Commission du Conseil spécialement chargée de tout ce qui concernait les vivres de terre et de mer, les agrès, les étapes, les fourrages, les lits d'hôpitaux et les garnisons.

Plusieurs arrêts du Conseil, rendus en 1710[1], chargèrent cette Commission de connaître en dernier ressort de toutes les contestations élevées entre les munitionnaires généraux, leurs cautions, commis, traitants et autres, à l'occasion du service, de

[1] Arrêt du Conseil du 29 juillet 1710 : « Sur la requête présentée au roi en son Conseil par Pierre Moreau, chargé de la fourniture des vivres dans les provinces de Dauphiné, Provence, Savoye et Roussillon, pendant le quartier d'hiver 1708 et la campagne 1709, contenant que, par arrêts du Conseil des 4 février, 29 mars, 7 avril et 29 mai 1710, il a été ordonné que toutes les contestations concernant le service des vivres de Flandre, Allemagne, Espagne, Catalogne, Navarre et Roussillon, pendant les années 1706, 1707 et 1708, et encore celles concernant les vivres des armées de Flandre, Allemagne, la campagne dernière 1709, et de la fourniture du pain faite aux garnisons des départements de Flandre et Allemagne, depuis le 1er novembre 1708 jusqu'au dernier octobre 1709, seraient jugées en dernier ressort par le sieur de Nointel, conseiller d'État, et les autres commissaires y dénommés; et comme il importe à l'expédition des affaires et au bien du service que tous les différends qui regardent le service des vivres de Dauphiné, Provence, Savoye et Roussillon, soient portés devant les mêmes commissaires, le suppliant a sujet d'espérer que S. M. voudra bien leur donner l'attribution d'en connaître... Vu ladite requête et lesdits arrêts du Conseil, ouï le rapport du sieur Desmarets, conseiller ordinaire au Conseil royal, contrôleur général des finances, S. M., en son Conseil, a ordonné et ordonne que toutes les demandes, prétentions et différends mus et à mouvoir, à l'occasion du service, achats et fournitures de quelque nature qu'elles puissent être, concernant les vivres de Dauphiné, Provence, Savoye et Roussillon, pendant le quartier d'hiver de 1708 et la campagne de 1709, seront portés devant les sieurs de Nointel, conseiller d'État, Le Pelletier Desforts, conseiller d'État, intendant des finances, Rouillé du Coudray et de Vaubourg, conseillers d'État, Fagon et de Nointel, maîtres des requêtes, que S. M. a commis et commet pour être par eux jugés en dernier ressort, leur en attribuant, à cet effet, toute Cour et juridiction, et icelle interdisant à toutes ses Cours et autres juges; et, en cas d'absence, maladie ou autres empêchements d'aucun desdits sieurs commissaires, veut S. M. que les autres puissent juger au nombre de quatre; fait défense aux parties de se pourvoir ailleurs, à peine de nullité, cassation de procédures et de tous dépens, dommages et intérêts. »

Digitized by Google

l'achat et des fournitures de toute espèce concernant la subsistance des armées pendant la guerre de la succession d'Espagne. Cette attribution exceptionnelle fut constamment renouvelée depuis, toutes les fois que la France fut en guerre, notamment par des arrêts du Conseil de 1719, 1720, 1733, 1734, 1735, 1741, 1749, 1755 et 1763.

« Cette Commission, dit Merlin [1], juge encore souverainement toutes les affaires qui intéressent la régie des étapes et convois militaires pour le compte du roi. Elle prononce aussi en dernier ressort sur les contestations qui s'élèvent entre des particuliers et des intéressés dans les vivres ou les régisseurs des étapes; mais ce n'est qu'après que le Conseil les lui a renvoyés en les évoquant des tribunaux ordinaires, ce qu'il fait toujours lorsque ces affaires se trouvent liées avec l'administration. »

Une autre classe d'affaires dévolues au Conseil d'Etat comprenait les affaires de la Compagnie des Indes. Créée par Colbert, supprimée en 1769, rétablie en 1785, la Compagnie jouit toujours du privilége de ne plaider que devant une Commission du Conseil [2]. Il en était de même des contestations soulevées à l'occasion des concessions de terre accordées à la Louisiane, et des contestations relatives à l'expédition dirigée sur la Chine en 1786[3].

[1] *Traité des offices*, tome II, p. 290.

[2] Arrêt du Conseil du 31 décembre 1785 : « Le roi, ayant, par arrêt du Conseil du 14 avril 1785, portant établissement d'une nouvelle Compagnie des Indes, subrogé ladite Compagnie aux priviléges dont a joui jusqu'au 13 août 1769 l'ancienne Compagnie des Indes et de la Chine, S. M. a jugé nécessaire de donner à des commissaires de son Conseil la connaissance des contestations qui pourraient intéresser ladite nouvelle Compagnie, ainsi qu'elle l'avait attribuée pour les contestations concernant les priviléges et droits de l'ancienne Compagnie des Indes et de la Chine; à quoi voulant pourvoir, ouï le rapport du sieur de Calonne, conseiller ordinaire au Conseil royal, contrôleur général des finances : le roi, étant en son Conseil, a évoqué et évoque à soi et à son Conseil toutes les demandes et contestations nées et à naître au sujet de l'exécution de l'arrêt du 14 avril 1785 et autres subséquents, concernant les droits et priviléges de la nouvelle Compagnie des Indes; ce faisant, a renvoyé et renvoie la connaissance desdites contestations par-devant les sieurs de Boulogne et Lenoir, conseillers d'État, et les sieurs Colonia, Blondel et Boulogne de Nogent, maîtres des requêtes, qu'elle a commis et commet pour les juger en dernier ressort, au nombre de trois au moins, S. M. leur attribuant toute Cour, juridiction et connaissance, icelle interdisant à toutes ses Cours et autres juges. »

[3] Arrêt du Conseil du 29 janvier 1786.

Digitized by Google

Nous venons d'énumérer les cas d'évocation les plus fréquents et les plus considérables. On pourrait en citer bien d'autres encore. Ainsi, des Commissions du Conseil furent instituées en divers temps pour recevoir les comptes de la régie des économats [1], ainsi que des traités et affaires extraordinaires [2], pour liquider les dettes des communautés d'arts et métiers de Paris, et réviser leurs comptes depuis 1689 [3], pour juger les contestations relatives aux pensions d'*oblats*, c'est-à-dire aux pensions d'invalides militaires, mises par les ordonnances à la charge des bénéfices à nomination royale. En 1785, des règlements sévères interdirent l'agiotage des effets publics, et évoquèrent au Conseil toutes poursuites contre les agioteurs [4], mais ces affaires furent renvoyées aux tribunaux deux ans après [5].

Les bureaux des finances et les lieutenants de police avaient, sous l'ancienne monarchie, une juridiction exceptionnelle de première instance, mais les appels de leurs décisions se portaient au Parlement. Toutefois, à Paris, ces deux autorités étaient ordinairement chargées des attributions contentieuses données aux intendants en province ; en ce cas, l'appel de leurs décisions se portait au Conseil ; le lieutenant de police et les trésoriers de France étaient alors considérés comme commissaires du Conseil en cette partie [6].

Il y avait même un cas où les bureaux des finances de toutes les généralités jugeaient, sauf appel au Conseil ; c'était quand il s'élevait des contestations entre les receveurs ou payeurs, d'une

[1] Arrêts du Conseil des 12 janvier 1734 et 25 octobre 1754.

[2] Arrêt du Conseil du 16 décembre 1720.

[3] Arrêts du Conseil des 3 mars et 16 mai 1716, édit d'août 1776, art. 31 ; arrêt du Conseil du 16 janvier 1778.

[4] Arrêts du Conseil des 24 janvier 1785 et 22 septembre 1786.

[5] Arrêt du Conseil du 14 juillet 1787.

[6] Voy. les textes cités dans l'article sur les intendants. Voyez, en outre, pour la compétence du bureau des finances, l'arrêt du Conseil du 21 mars 1779, art. 7, ordonnant le curage de la rivière d'Armance ; pour la compétence du lieutenant de police, les arrêts du Conseil des 10 juin 1747 et 24 janvier 1758 sur les loteries, ceux des 26 décembre 1747 et 24 janvier 1758 sur le marché de la fourniture des chandelles pour l'éclairage de Paris, et enfin les arrêts du Conseil des 13 novembre 1785, 14 janvier et 16 février 1786, qui attribuent au lieutenant de police et à deux maîtres des requêtes, sauf appel au Conseil, la connaissance du contentieux des contributions des habitants de Paris.

Digitized by Google

part, et, d'autre part, les officiers ou pensionnaires, relativement au payement des gages ou pensions assignés sur les états du roi. Les commissions portées sur ces états étaient formelles à cet égard [1].

Le Conseil des prises n'était, à proprement parler, qu'une Commission du Conseil. Ses jugements pouvaient, dès lors, bien qu'intitulés au nom de l'amiral, être déférés, par appel, au roi en son Conseil. Ces appels étaient jugés en présence de l'amiral, et sur le rapport du secrétaire d'État de la marine [2].

Enfin, le Conseil d'Etat recevait les appels des sentences rendues par les capitaineries royales des chasses. La plus ancienne de ces capitaineries était celle du Louvre, créée par Henri IV, en 1597 [3]. Louis XIV créa celles de Versailles, des Tuileries, de Meudon, du bois de Boulogne, de Vincennes, de Monceaux, de Saint-Germain, de Fontainebleau et de Corbeil. Celles de Chantilly et de Compiègne furent établies sous Louis XV, et celle de Sénart sous Louis XVI. L'apanage d'Orléans comprenait cinq capitaineries royales, dont les appels se portaient également au Conseil. Cette compétence exceptionnelle avait été formellement réservée dans tous les édits de création. « Si la question est importante, dit Denizart, elle est jugée devant le roi au Conseil royal des dépêches. S'il y a une instruction criminelle à faire, ou des peines à prononcer, le Conseil renvoie aux requêtes de l'hôtel au souverain. »

Les exemples que nous venons de réunir, en essayant de les rattacher à quelques idées générales, suffisent pour montrer comment le gouvernement usait, avant 1789, de son droit absolu

[1] Voy. Gauret, *Style du Conseil*, Paris, 1700, p. 34.

[2] Lettres patentes du 20 décembre 1659; règlement du 9 mars 1695, article 15 : « Les appellations des ordonnances ainsi rendues par M. l'amiral et les commissaires seront portées et jugées au Conseil royal des finances, et M. l'amiral y assistera et y prendra le rang que sa naissance et sa charge lui donnent. » Art. 16 : « Le secrétaire d'État ayant le département de la marine rapportera seul, dans le Conseil royal, les affaires qui s'y portent par appel ou autrement, ensemble les oppositions ou autres incidents qui pourront survenir; et les arrêts qui interviendront seront expédiés en commandement par le même secrétaire d'État ayant le département de la marine. » Mêmes dispositions dans tous les règlements subséquents.

[3] Lettres patentes des 15 mai 1597 et 9 mai 1656. V. Denizart, v° *Capitainerie*, et le règlement du Conseil de 1738, 1re partie, titre VIII.

Digitized by Google

d'évocation. Il ne faut pas perdre de vue qu'en cette matière, le gouvernement faisait ce qu'il voulait; il n'aurait eu garde de se lier les mains par des règles de compétence posées *à priori*. Les principes généraux que nous avons cherché à dégager de la masse des faits, par voie d'induction, n'ont donc qu'une valeur relative. Ils servent à exprimer ce qui se passait *ordinairement*, mais rien de plus.

Au commencement du quatorzième siècle, la noblesse de Champagne, alarmée des continuels envahissements de la juridiction royale, supplia le roi Louis X de vouloir bien déterminer les cas qui touchaient à sa royale majesté. « Nous les avons éclaircis, répondit le roi, en cette manière. C'est assavoir que la royale Majesté est entendue ès-cas qui de droit ou de ancienne coustume puent et doient appartenir à souverain prince et à nul autre[1]. » Louis XIV aurait pu faire la même réponse si on lui eût demandé d'assigner des limites à la juridiction du Conseil d'État.

IV.

La procédure suivie devant le Conseil était beaucoup plus simple que la procédure ordinaire. Les ordonnances de Henri III sur l'organisation du Conseil tracèrent les premières quelques règles. Le premier règlement fut arrêté au Conseil privé en 19 articles, le 30 juin 1597. Le second, en 85 articles, date du 27 février 1660. Un troisième, en quinze titres et 164 articles, fut promulgué le 17 juin 1687 [2]; enfin le 28 juin 1738, parut le célèbre règlement préparé par le chancelier d'Aguessau. Ce dernier règlement régit encore aujourd'hui l'instruction des affaires devant la Cour de cassation, et c'est à cette source qu'a été puisé le décret du 22 juillet 1806 sur la procédure devant le Conseil d'État.

A côté de ces grands règlements et des dispositions moins importantes qui s'y rattachent, il faut citer les styles rédigés par des praticiens sous leur empire. Les quatre plus connus sont ceux de Ducrot (Paris 1637), de Duchesne (Paris 1662), de Gauret (Paris 1700), et de Tolozan (Paris 1786).

[1] Lettres patentes du 15 septembre 1315 (*Ordonnances*, t. I, p. 606).

[2] Les anciens règlements du Conseil, jusques et y compris celui de 1687, se trouvent réunis dans le *Style du Conseil* de Gauret (Paris, 1700). Le règlement de 1738 a été souvent imprimé.

Digitized by Google

Un collége d'avocats [1] existait auprès du Conseil pour suivre les procédures et servir d'intermédiaires aux parties. On avait d'abord voulu s'en passer. Le règlement du Conseil du 18 février 1566 portait « que dorénavant, ceux qui auroient à faire au roi pour choses qui regarderoient les finances s'adresseroient et présenteroient eux-mêmes leurs requêtes en plein Conseil, auquel ils seroient ouïs si besoin étoit, et leurs requêtes vues pour leur être pourvu sommairement. »

On reconnut bientôt que l'intervention des avocats était indispensable. Un édit de 1585 en établit dix. Leur nombre fut porté jusqu'à 230 en 1646, puis successivement réduit jusqu'à 70 (en 1738). On en comptait 73 en 1789. Ils avaient le droit exclusif d'occuper et de plaider devant le Conseil d'État, les commissions du Conseil et le Conseil des prises. Ils plaidaient concurremment avec les avocats au Parlement devant les maîtres des requêtes de l'hôtel et le grand Conseil. Enfin, ils avaient droit de préparer et de présenter au sceau les lettres de chancellerie.

V.

Il nous reste à dire quelques mots de trois juridictions spéciales qui se rattachaient au Conseil d'État, et ne sauraient être passées sous silence dans ce tableau des anciens tribunaux administratifs. Ce sont les requêtes de l'hôtel, le Conseil des prises et la prévôté de l'hôtel.

Requêtes de l'hôtel [2]. Indépendamment de leur participation aux travaux du Conseil, les maîtres de requêtes avaient une juridiction spéciale qu'ils exerçaient dans l'enclos du palais. Ils y siégeaient au nombre de sept, à tour de rôle, sous la présidence de leur doyen.

Cette juridiction était ordinaire ou extraordinaire.

[1] V. Merlin, dans le *Traité des offices* de Guyot, tome II, page 270.

[2] V. le *Dictionnaire de pratique* de Ferrière, au mot *Maîtres des requêtes*, et le préambule des lettres patentes du 24 juillet 1771. V. aussi Miraulmont, *Mémoires sur l'origine et institution des Cours souveraines et autres juridictions subalternes enclosses dans l'ancien palais royal de Paris*; Paris, 1584, f°s 24 à 41.

On conserve aux Archives de l'Empire (section judiciaire, série V) les minutes des feuilles d'audience et des sentences rendues aux requêtes de l'hôtel de 1573 à 1791. V. Bordier, *les Archives de France*, p. 249.

Digitized by Google

A l'ordinaire, ils connaissaient en première instance et sauf appel au Parlement, par concurrence avec les requêtes du palais, des causes des princes, des officiers de la couronne, des commensaux de la maison du roi et autres personnes ayant droit de *committimus*, tant au grand qu'au petit sceau. Cette attribution était aussi ancienne que leurs charges.

A l'extraordinaire, ils connaissaient souverainement et en dernier ressort:

1° Des contestations soulevées à raison du titre des offices royaux, tant de judicature, domaine, tailles, aides, gabelles, traites, impositions, qu'autres sans aucune exception. Dans le principe, les requêtes de l'hôtel ne statuaient en cette matière que sauf appel au Parlement [1], mais les maîtres des requêtes obtinrent enfin le dernier ressort et le gardèrent nonobstant l'art. 99 de l'ordonnance de Blois (1576).

2° Des causes renvoyées par arrêt du Conseil, et de toutes sortes d'instances formées en exécution d'arrêts du Conseil privé.

3° De la falsification des sceaux des grande et petite chancelleries et du faux incident aux instances pendantes devant le Conseil d'État.

4° De l'exécution des lettres du sceau portant privilége ou permission d'imprimer.

5° Des demandes des avocats au Conseil pour payement de leurs droits, des désaveux formés contre eux, des appels formés par les avocats au Conseil contre les décisions de leurs syndics en matière disciplinaire.

6° Des appels formés contre les appointements et ordonnances d'instruction des affaires pendantes au Conseil, ou contre les taxes et exécutoires de dépens adjugés au Conseil.

La procédure devant les requêtes de l'hôtel avait été réglée en dernier lieu par lettres patentes du 24 mai 1770.

Conseil des prises [2]. — Nous avons déjà parlé de la composition du Conseil des prises et de la souveraine juridiction d'appel

[1] Ces appels furent donnés au grand Conseil, par édit du 25 octobre 1529, puis rendus au Parlement par édit d'août 1539. La juridiction des requêtes de l'hôtel en matière d'offices fut confirmée par une déclaration de mars 1582. V. aussi un arrêt du Conseil du 19 juin 1596.

[2] V. Valin, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine*, titre des Prises, art. 21.

Digitized by Google

conférée au Conseil d'État en cette matière. Jusqu'en 1659, les prises étaient jugées par l'amiral, qui, avec l'agrément du roi, se faisait assister de plusieurs conseillers ou maîtres des requêtes. Ce fut Louis XIV qui, par lettres patentes du 20 décembre 1659, institua auprès de l'amiral une Commission en forme sous le nom de Conseil des prises, et ouvrit la voie du recours au Conseil d'État.

Les attributions du Conseil des prises n'ont jamais varié. Voici en quels termes elles sont définies par les lettres patentes du 20 décembre 1659 : « Nous vous avons ordonné et ordonnons de vous assembler à l'avenir près de la personne de notre dit oncle de Vendôme (grand maître, chef et surintendant de la navigation et commerce de France), pour tenir ledit Conseil, y juger les prises qui seront faites en mers de levant et ponant, tant par nos vaisseaux et galères que par les vaisseaux de nos sujets, juger les droits appartenant à nous et à notre dit oncle de Vendôme et à nos sujets, bris des vaisseaux ou de choses pêchées en mer et trouvées sur le rivage, régler les salaires des officiers de justice de l'amirauté; et de ce vous en avons attribué et attribuons par ces présentes toute juridiction et connoissance, et icelle interdisons à tous autres juges. Voulons et entendons que les jugements qui seront rendus par vous ès choses qui se pourront réparer en définitif soient exécutés en baillant caution par la partie intéressée, nonobstant oppositions ou appellations quelconques desquelles, si aucunes interviennent, nous avons réservé la connoissance à notre Conseil pour y être jugées et terminées en la forme qu'il sera par nous ordonné. »

La procédure devant le Conseil des prises avait été définitivement fixée par un règlement du 9 mars 1695, textuellement reproduit dans tous les règlements postérieurs.

Prévôté de l'hôtel[1]. — Le prévôt de l'hôtel était un officier chargé spécialement de la police des résidences royales. Sa juridiction, d'origine très-ancienne, avait été définie en dernier lieu par un arrêt du Conseil du 1er avril 1762.

[1] V. Denizart et Ferrière, au mot *Prévôt de l'hôtel*. On conserve aux Archives de l'Empire (section judiciaire, série V) les minutes des jugements de la prévôté de l'hôtel de 1579 à 1790, et les registres d'audience de 1660 à 1788. Bordier, *les Archives de France*, p. 249. V. les édits de décembre 1485, juin 1522, juin 1544 et les lettres patentes du 20 février 1572.

Digitized by Google

Cette juridiction consistait principalement dans le droit de connaître de tous crimes et délits commis dans les lieux habités par le roi, et même à dix lieues à la ronde, sur ou par les personnes de service auprès du roi. En outre, le prévôt de l'hôtel avait seul le droit de faire dans les palais royaux tous actes conservatoires du ministère de la justice.

Parmi les diverses attributions du prévôt de l'hôtel, il en est une qui fut rétablie sous l'empire au profit des ministres et du Conseil d'État[1], et qu'à ce titre nous devons particulièrement signaler.

L'article 27 de l'arrêt du Conseil du 1er avril 1762 porte : « Les demandes et actions qui concerneront le service que doivent les personnes attachées à la suite de Sa Majesté, à celle de la reine et de la famille royale, l'exercice de leurs fonctions, leurs logement, nourriture et habillement, ou de leurs domestiques, pendant le temps de leur service, ainsi que les actes, conventions ou billets qu'elles auraient faits pour raison desdits objets, même les lettres de change causées pour iceux, et autres demandes de pareille nature et qualité qui auront trait audit service seront portées par devant le prévôt de l'hôtel, à l'exclusion de tous autres juges. »

En voyage, le prévôt de l'hôtel devait précéder le roi, et régler d'avance le taux du pain, de la viande, du vin, du foin, de la paille, de l'avoine, du bois, de la chandelle et autres fournitures, sauf, en cas de difficultés, à y être pourvu par le roi en personne. Il devait connaître de toutes contraventions à ces règlements, et en général de toutes conventions et marchés, soit verbaux, soit par écrit, faits et causés pour l'approvisionnement de la cour et suite du roi. Il jugeait enfin les contestations sur les priviléges des marchands et artisans à la suite de la cour[2].

Anciennement, les appels du prévôt de l'hôtel se relevaient au Parlement. François Ier en attribua la connaissance au grand Conseil[3], et cette attribution subsista jusqu'en 1789, malgré la tendance qui entraînait vers le Conseil d'État les affaires administratives.

RODOLPHE DARESTE.

[1] Décret du 11 juin 1806, art. 14, § 2.
[2] Arrêt du Conseil du 1er avril 1762, art. 32, 35, 36, 46.
[3] Edit du 25 octobre 1529.

Digitized by Google

ÉTUDE

SUR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE

EN ALLEMAGNE.

I.

A une époque où les nations tendent à se rapprocher, où leurs différences semblent diminuer tous les jours pour laisser place à des idées communes, à des principes universels, c'est une étude utile que de donner à une législation le spectacle d'une législation voisine. Jeter dans la circulation le contingent d'un peuple étranger, c'est le moyen le plus sûr de favoriser le progrès et d'amener l'unité.

S'il est un droit qui ait besoin de trouver à l'étranger la même protection qu'en France, c'est assurément le droit de propriété littéraire. Quelle serait la valeur du droit exclusif de reproduire une œuvre, si, dans un pays voisin, cette œuvre était regardée comme une chose publique et dont chacun serait autorisé à tirer profit? Nous avons vu assez longtemps la Belgique ravir à nos écrivains une part du juste salaire que notre législation accordait à leur travail.

Dès le 7 mai 1828, le Danemark déclarait qu'il était prêt à reconnaître et à protéger la propriété intellectuelle des pays qui, à leur tour, reconnaîtraient celle de ses nationaux. Cet exemple fut suivi, en Allemagne, par l'Autriche, la Bavière, le duché de Brunswick, la Prusse, la Saxe, qui admirent le principe de réciprocité pour la production des œuvres littéraires et artistiques. Les législations de Bade, de Saxe-Altenbourg, de Saxe-Weimar, reconnurent le même principe, mais pour les œuvres littéraires seulement.

Tout en amenant un progrès, ce système était d'une application difficile. Un juste équilibre ne pouvait s'établir entre des législations qui avaient de grandes différences et n'attachaient pas leur protection aux mêmes conditions. Aussi des traités furent-ils conclus, qui précisaient mieux la position d'un écrivain à l'étranger.

Digitized by Google

Les gouvernements de l'Allemagne figurent en grand nombre dans cette histoire internationale. Des traités existent actuellement entre la France et : 1° le Hanovre (20 octobre 1851) ; 2° le duché de Brunswick (8 août 1852) ; 3° le duché de Hesse (18 septembre 1852) ; 4° le landgraviat de Hesse-Hombourg (2 octobre 1852) ; 5° la principauté de Reuss (branche aînée) (24 février 1853); 6° le duché de Nassau ; 7° la principauté de Reuss (branche cadette) (30 mars 1853) ; 8° la Hesse électorale (17 mai 1853) ; 9° le grand-duché de Saxe-Weimar ; 10° le duché d'Oldenbourg (1er juillet 1853) ; 11° la principauté de Schwartzbourg-Sonderhausen (7 décembre 1853) ; 12° la principauté de Schwartzbourg-Rudolstadt (16 décembre 1853) ; 13° la principauté de Waldeck (4 février 1854), etc.

Ce n'est donc pas exposer une législation étrangère que d'esquisser le droit commun de la propriété littéraire en Allemagne ; c'est, au contraire, indiquer à nos auteurs un droit qui est un peu le leur. Lors même qu'ils n'ont pas tout à fait droit de cité dans les divers pays de la Confédération, ils y trouvent une protection qui garde l'empreinte de son origine étrangère, et il est bon de connaître la législation qu'ils peuvent un jour invoquer.

II.

Avant de présenter un tableau de l'état actuel du droit de propriété littéraire en Allemagne, je remonterai aux premiers temps qui suivirent la découverte de l'imprimerie.

L'histoire est toujours intéressante, et il s'agit ici du pays où l'imprimerie fut inventée, où commença le commerce des livres et où peut-être il fut le plus florissant.

En outre, et ceci a pour nous un intérêt particulier, cette histoire du droit de propriété littéraire nous montre, dans l'Allemagne du moyen âge, le même travail, la même tendance à l'unité que nous observons parmi les nations modernes. L'Allemagne était divisée en une multitude d'Etats indépendants les uns des autres et parlant la même langue. Il y avait, pour les imprimeurs, libraires, auteurs, un danger sans bornes, puisque les œuvres parues dans un État s'adressaient à toute la nation, tandis que le privilége d'un souverain ne pouvait donner qu'une protection partielle, et, par conséquent, sans effet ; mais le re-

Digitized by Google

mède se trouvait à côté du danger, et l'unité de la langue, qui faisait le mal, devait aussi le réparer. Une littérature commune devait révéler à tous les Allemands qu'ils étaient de même race, que leurs intérêts étaient les mêmes, quelque grandes que fussent les différences de leurs institutions et de leurs gouvernements; une science commune devait faire triompher partout les mêmes principes, et amener enfin l'unité de législation.

PREMIÈRE PARTIE[1].

Histoire de la propriété littéraire.

L'histoire de la propriété littéraire en Allemagne peut être divisée en trois périodes.

La première commence avec la découverte de l'imprimerie. Les empereurs soutiennent de leur toute-puissance les pas chancelants d'un droit qu'ils protégent plutôt qu'ils ne le reconnaissent, mais qu'ils servent volontiers, parce que leur influence y gagne de l'accroissement.

Plus tard, lorsque la puissance des empereurs s'affaiblit, l'Allemagne est unie par la littérature, l'opinion est créée et se charge d'établir l'unité partout où la nécessité et la justice la réclament. Le commerce des livres, pendant cette période, émigre de Francfort à Leipzig, où il trouve plus d'avantages. L'opinion donne aux priviléges des électeurs de Saxe l'influence et l'étendue que la toute-puissance des empereurs ne peut plus revendiquer.

Plus tard enfin, la loi consacre l'opinion. Il n'y a plus alors dans toute l'Allemagne littéraire que des citoyens d'une même langue, et qui, comme tels, ont droit partout à la protection des lois.

PREMIÈRE PÉRIODE.

Depuis la découverte de l'imprimerie jusqu'à la réforme.

Le droit de propriété littéraire est de création moderne.

Avant l'invention de l'imprimerie, il ne pouvait guère en être

[1] Je n'ai pas trouvé, dans les ouvrages modernes que j'ai consultés, de traité suivi sur les premiers temps et les transformations successives du droit de propriété littéraire en Allemagne. C'est dans un livre de M. Rœszig, publié à Leipsig en 1804 (*Handbuch des Buchhandels rechts*) que j'ai

Digitized by Google

question. Les manuscrits étaient d'une reproduction et d'un commerce difficiles, et les auteurs sacrifiaient aisément l'incertitude d'un modique salaire à la diffusion de leurs idées et à la gloire de leur nom.

L'imprimerie, en renversant les difficultés matérielles, qui, jusque-là, s'étaient opposées à l'action rapide des grands esprits et à la salutaire influence de leurs œuvres, ouvrit une nouvelle ère aux idées qui purent se répandre, aux études qui devinrent faciles, et comme un intermédiaire nécessaire à l'industrie et au commerce.

Les auteurs ne retirèrent pas les premiers avantages de cette révolution. On s'attacha à protéger les intérêts les plus évidents, les plus sensibles, ceux des imprimeurs et des libraires. C'était à eux que le livre devait sa naissance typographique; ils avaient souvent fait de grandes dépenses pour donner de belles éditions. Une protection leur était due; on la leur accorda sans chercher d'autre raison que leurs frais et leur peine. La science ne pouvait pas aller plus loin que les intérêts qui l'avaient fait naître; c'était sur eux qu'elle appuyait ses premiers pas.

Lorsque par l'abaissement des prix, comme par le nouvel élan donné aux études, le commerce des livres fut devenu un des commerces les plus étendus et les plus profitables, on demanda des priviléges pour la publication d'œuvres anciennes, aussi bien que pour les éditions d'œuvres nouvelles.

« Il y eut, dit M. Renouard, dans son excellent *Traité des droits d'auteurs*, des travaux admirables pour mettre au jour des manuscrits, en comparer, en discuter, en corriger les textes. Mais il arrivait que des imitateurs, profitant des publications de leurs devanciers, reproduisaient, dans des réimpressions, avec moins de science, de peines, de dépenses, de risques, les textes publiés sur les manuscrits. L'équité naturelle était blessée par cette usurpation du travail d'autrui, et aucune disposition légale n'établissait de plein droit un avantage quelconque au profit des auteurs ou des premiers éditeurs. Des réclamations s'élevaient de toutes parts; mais, au lieu d'invoquer la protection d'une règle générale, qui consacrât, à titre de droit, l'indemnité due aux auteurs et éditeurs, on sollicitait des garanties privées, et il s'établissait ainsi

trouvé le plus de renseignements utiles sur les priviléges accordés par les empereurs et les électeurs de Saxe.

Digitized by Google

des priviléges individuels, au profit de telle édition ou de tel éditeur[1]. »

Ces priviléges, on les demanda aux seigneurs, au pape, aux évêques. A une époque où l'Eglise et ses dignitaires étaient si respectés et avaient tant de crédit, même pour les choses temporelles, il n'était pas inutile de joindre à la protection du souverain une protection morale, telle que l'influence universelle des papes et des évêques. C'était une garantie, sinon plus sûre, du moins plus étendue. Elle n'avait pas de limites physiques; elle ne s'arrêtait qu'avec la piété des fidèles.

L'imprimerie, inventée en Allemagne, y avait pris un rapide essor; le commerce des livres s'y était naturellement associé. L'imprimerie et la librairie étaient exercées dans les mêmes villes par les mêmes personnes, et souvent même ces libraires-imprimeurs, joignant à leur industrie la culture de la science, étaient des éditeurs pleins d'érudition et de goût.

Ce n'était pas seulement à Mayence, à Augsbourg, à Cologne, à Nordlingen, à Francfort-sur-le-Mein, que, dès le quinzième siècle, les Allemands imprimaient les Institutes (1468-1472), le Code de Justinien (1475), les Novelles (1477), les Décrétales, reproduites à Mayence avant de l'être à Rome (1473); c'étaient des Allemands qui répandaient le nouvel art dans toute l'Europe, et principalement en Italie. Conrad Schweinsheim et Arnold Pannarz furent longtemps les seuls imprimeurs à Rome. Georges Lauer y imprima, pour la première fois, les Décrétales en 1474. Jean Reinmann d'Œhringen, en même temps fondeur, imprimeur et libraire à Augsbourg, vendait ses caractères au célèbre imprimeur de Venise, Alde Manuce.

Au milieu d'une si grande prospérité, d'un si rapide progrès, les priviléges apparaissent de bonne heure.

Le plus ancien exemple de privilége, en Allemagne, est de 1490[2]. Il est accordé par l'évêque Henri pour un missel de son église de Bamberg[3].

[1] V. M. Renouard, *Traité des droits d'auteurs*, t. I, chap. III, p. 106.

[2] Dans un ouvrage de Pütter (*Beytræge zum Staats und Fürstenrechte*), I, 251, 252, nous trouvons un privilége accordé, en 1491, à Pierre Phœnix, de Ravenne. Les *Annales typographici* de Panzer citent un privilége donné par la république de Venise en 1469 (*Annales typographici ab artis inventæ origine ad annum MD*, etc. Georg. Wolfg. Panzer. III, n° 1, p. 62, 63).

[3] *Liber missalis secundum ordinem ecclesiæ Bambergensis, anno incarnationis*

Digitized by Google

En 1501, nous voyons la régence de l'Empire assemblée à Nuremberg accorder un privilége à l'édition des œuvres de la célèbre nonne Hroswita, donnée par Conradus Celtes.

En 1510, l'empereur Maximilien Ier donne un privilége à Jean Schottus pour une explication des Décrétales. En 1514, le même empereur accorde des priviléges pour les sermons de Kaisersberger et quelques livres imprimés à Augsbourg par Mathias Shurer.

A côté des priviléges impériaux, nous en voyons accorder par le sénat de Francfort, en 1501; par celui de Leipzig, en 1516; par les ducs de Bavière, Guillaume et Louis, en 1518; par le duc de Saxe, Georges le Barbu, etc.

Les empereurs étant reconnus par toute l'Allemagne, au seizième siècle, leurs priviléges pouvaient seuls donner aux imprimeurs, aux libraires une protection qui fût respectée. Ils accueillaient avec bienveillance ces demandes de priviléges, car ils trouvaient autant d'avantage à les accorder que les libraires à les obtenir. C'était une belle occasion d'augmenter leur influence et de servir leurs propres intérêts sous l'apparence d'une satisfaction accordée à un intérêt étranger. C'était de plus un régime commode pour la censure, et un moyen de diminuer, au nom des libraires ou même des auteurs, le nombre et le danger des livres [1], lorsqu'on commença à s'effrayer de la publicité.

Les empereurs appelaient dans les formules tous les seigneurs laïques et spirituels au respect de leur protection. Sur le titre du *Fasciculus judiciarii ordinis* de Sauer, donné par Bassœus à Francfort, on voit les expressions suivantes : « Avec licence im-

dominicæ 1490, nono vero kal. aprilis, in civitate Bebenberg, per Mag. Joh. Senfel-Schmidt, præfatæ civitatis incolam, et Henri Petzensteiner.

[1] La censure fut établie de bonne heure en Allemagne. On voit, en 1479, l'université de Cologne censurer un livre de l'évêque Guillaume, imprimé par Henri Quentel : *Wilhelmi, episcopi Lugdunensis, Summa de virtutibus, impressum per Henricum Quentel.*

Les empereurs ne négligèrent pas de faire usage de cette arme.

Dès le seizième siècle, nous voyons des peines pour les livres imprimés sans avoir été présentés à la censure. *Reichsabschied zu Speyer von* 1526, § 30; *von* 1529, § 9, etc., etc. « Nous voulons, dit une vieille ordonnance, que tout imprimeur ou libraire, avant d'ouvrir son magasin et sa boutique, et avant d'en distraire un livre, vous présente (il s'agit des inspecteurs de la librairie) une liste de ses livres, et fasse preuve de l'autorisation de les imprimer. » *Goldast Reichssatzungen*, II, p. 150.

Digitized by Google

périale comme aussi avec connaissance des seigneurs électeurs et princes, des comtes et des villes. » (*Mit romisch. kaiserl. Freiheit, wie auch Vorwissen der Herren Churfürsten und Fürsten, Grafen und Stetten.*)

Maximilien, au commencement du seizième siècle, créa un inspecteur général de la librairie, et lui donna le droit de censurer, d'accorder des priviléges et d'en punir les violations. Il confia cette fonction au docteur Jacques OEsler, de Strasbourg. Ce Jacques OEsler nous apparaît pour la première fois l'année 1496, dans un privilége qu'il donne à un livre de sermons et de théologie, imprimé à Strasbourg; et, pour la dernière, l'année 1517, à propos de l'explication des évangiles de Kaisersberger. Dans un privilége de 1514, il s'intitule en latin : *Per imperium romanum artis impressoriæ censor et superintendens generalis.* Dans un privilége de 1517, il se donne, en allemand, le titre de surintendant général des imprimeries du saint-empire romain (*Rom. kaiserl. Majestaet verordneter General Superintendent der Druckereyen im heil. rom. Reiche*). Il ne paraît pas avoir exercé sa magistrature autre part qu'à Strasbourg.

Peu à peu les progrès de l'imprimerie et le développement du commerce des livres amenèrent les libraires à se réunir pour causer de leurs affaires, à se communiquer leurs priviléges, et à tirer de leur monopole tous les avantages possibles par des ventes et des échanges.

Francfort, dont le commerce avait pris une grande extension, dont une rue, pour le nombre des libraires qu'elle contenait, était nommée la rue du livre (*Buchgasse*), fut le lieu du rendez-vous général. La ville était située au centre des affaires; de grandes imprimeries étaient répandues autour d'elle, à Mayence, à Ursel, etc. C'était aussi une ville libre, une ville de l'Empire, et on n'avait pas à y craindre les persécutions mesquines de quelque petit souverain.

En 1554, le libraire Georges Willer d'Augsbourg (nommé quelquefois Viller, Walter), exerçant le commerce de la librairie à Francfort, fit imprimer, par Nicolas Bassæus, imprimeur en cette ville, un catalogue de tous les nouveaux livres, avec l'indication du format et des éditeurs. Ses fils Elie et Georges le continuèrent jusqu'en 1597. Ces catalogues étaient in-4°, non paginés. Ils énumeraient d'abord les livres latins; les livres allemands

Digitized by Google

ne venaient qu'après. En 1604, on imprima à Francfort, avec permission de l'autorité, un catalogue général de tous les livres qui s'y vendaient; on le trouvait chez Peter Koppfen[1].

La librairie s'étant concentrée à Francfort, ce fut là aussi que se concentra l'administration des priviléges. En 1569, l'empereur Maximilien II chargea le sénat de Francfort d'informer contre ceux qui, depuis cinq ans, inscrivaient sur les livres dont ils faisaient commerce la formule : *Avec licence impériale*, sans en avoir le droit; mais, en 1570, il décida qu'on n'informerait que pour l'avenir.

En 1579 et 1580, l'empereur Rodolphe II institua à Francfort une Commission de librairie. Il la composa du fiscal de la Chambre impériale (*Kaiser Cammergerichts-Fiscal*) et du doyen du chapitre de Notre-Dame (*lieben Frauenstifts Dechant*), et recommanda au Conseil de ville de Francfort de les assister. En 1608, cette Commission fut renouvelée et reçut une instruction[2]. En 1746, elle reçut une nouvelle instruction de l'empereur François Ier.

D'après ces instructions données par les empereurs, et surtout d'après la dernière (*Kaiser Franz I Bücherpatent vom 10 februar* 1746), Ordonnance sur les livres, rendue, le 10 février 1746, par l'empereur François I[3], voici quelles étaient les formalités à remplir pour obtenir et pour conserver les priviléges, quelles charges ils imposaient, et, en même temps, quels étaient leurs effets et leurs avantages.

Les priviléges impériaux doivent être remis dans un délai de six semaines, à partir du jour de la concession, en expédition authentique, au commissaire impérial de la librairie (*kaiserl. Buchercommissarius*), qui doit surveiller l'exécution de toutes les formalités.

A la première foire qui suit la concession, le privilége est présenté à la Commission impériale, et on la prie de le porter

[1] *Orts abhandlung von der Reichmesse zu Frankfurt am Mayn*, 1765. — *Collectio in unum corpus omnium librorum hebræorum, græcorum, latinorum, necnon germanice, hispanice, gallice scriptorum, qui in nundinis francof. ab anno* 1564-1592, *etc., venales extiterunt. Frankfurt*, 1592.

[2] Pütter, dans son *Traité sur la contrefaçon*, la regarde comme la première instruction impériale imprimée qui soit connue. V. p. 178.

[3] On la trouve dans la collection des Recès de l'Empire. *Sammlung der Reichsabschiede*, P. IV, Anhang., p. 114 et suiv.

Digitized by Google

à la connaissance de tous les libraires présents ; sur quoi le secrétaire de la Commission, qui est ordinairement notaire impérial, se rend auprès de tous les libraires avec deux témoins, et leur fait signer un certificat attestant qu'ils ont été avertis du privilége.

Si l'insinuation n'a pas été dûment faite, ou si le privilége n'est pas inscrit en tête du livre, non-seulement le privilége est perdu, mais le livre est confisqué. — Il doit être fait usage de papier blanc et de caractères de bonne qualité, à peine de perte du privilége[1]. Le nom de l'imprimeur doit aussi être mentionné dans le livre. Enfin le concessionnaire d'un privilége doit envoyer cinq exemplaires de son ouvrage à la chancellerie du conseil aulique (*Reichshofraths*), un exemplaire à l'électeur archichancelier, un exemplaire au commissaire impérial pour les soins qu'il donne aux affaires de la librairie et de l'imprimerie[2].

Il y avait à côté des *privilegia specialia*, des *privilegia universalia*, accordés à des ordres religieux, tels que les Jésuites[3], par exemple, ou à des corporations. En vertu de ces priviléges, ces corporations donnaient des priviléges spéciaux, dont la concession imposait les mêmes charges que les priviléges accordés directement par l'empereur.

La contrefaçon d'un livre privilégié n'était pas admise à la foire de Francfort, et la personne lésée pouvait sans peine obtenir de la Commission qu'elle interdît la vente et ordonnât la confiscation des exemplaires contrefaits. L'empereur François Ier décida, en outre, que le contrefacteur perdrait le droit d'exercer le commerce de la librairie.

En 1648 et 1746, les empereurs renouvelèrent l'instruction donnée, en 1569, par l'empereur Maximilien, au sujet des faux priviléges. L'ordonnance de François Ier punit ce délit de la confiscation de l'ouvrage et de la perte du droit d'exercer le commerce de la librairie. Il y avait faux lorsqu'un privilége était inventé, lorsqu'on faisait usage d'un ancien privilége, lorsqu'en

[1] *Kaiser Franz I Bücherpatent*, art. 4.

[2] On n'envoie que trois exemplaires des livres non privilégiés ; ils sont destinés à la bibliothèque impériale, à l'électeur grand chancelier, au commissaire impérial.

[3] *Mosers Staats archiv*, 1752, part. 12, § 1022.

Digitized by Google

l'absence d'un privilége impérial on employait les expressions générales *cum gratia et privilegio*, même sans y joindre le mot *Cæsareo*.

DEUXIÈME PÉRIODE.

Depuis la réforme jusqu'au dix-neuvième siècle.

Si Francfort a été, pendant le seizième siècle, le rendez-vous général de la librairie en Allemagne, le dix-septième lui donne une rivale. Leipzig a une foire. Ses libraires réimpriment les catalogues de Francfort qu'ils complètent, en y joignant les livres qui se vendent à Leipzig et qu'on n'a pas envoyés à Francfort[1]. En 1600, l'électeur de Saxe donne un privilége pour un catalogue imprimé et vendu par Abraham Lamberg.

Quelles étaient les causes de ce changement. Il y en a plusieurs et de très-profondes. Ce n'est pas seulement la lutte de deux villes; il ne s'agit pas ici d'une rivalité géographique, d'une victoire due à des avantages physiques : c'est la lutte de deux principes, la lutte des vieilles idées et des nouvelles, et comme toujours, le progrès emporte la balance.

La révolution commencée en Allemagne par Luther et ses successeurs n'était pas seulement une révolution religieuse, elle eut des conséquences politiques très-importantes. Elle partagea l'Allemagne en deux camps. L'influence des empereurs diminua, les seigneurs cherchèrent à reprendre une souveraineté qu'ils avaient laissé absorber dans la toute-puissance impériale.

Les électeurs furent les premiers à réduire un pouvoir qu'ils donnaient. Ils firent jurer aux empereurs, en les nommant, une capitulation (*Wahlcapitulation*) et ne leur remirent le titre d'élection qu'après avoir reçu chacun un exemplaire de la capitulation jurée, muni du sceau ou de la bulle d'or impériale.

Des bornes furent mises au droit qu'avaient les empereurs de donner des priviléges pour toute l'Allemagne, et d'imposer le respect de leurs concessions dans des pays dont ils n'étaient pas les souverains immédiats. Nous devons et nous voulons, disent les empereurs dans l'art. 1, § 9 de la capitulation, confirmer aux électeurs, aux princes, aux Etats, leurs

[1] *Verzeichniss aller Bücher, auch was für Bücher zu Leipsig ausgehen und nicht nach Frankfurt gebracht worden.*

Digitized by Google

droits de souveraineté, leurs libertés et leurs priviléges, *et personne ne pourra donner de privilége au contraire* [1]. »

Aux causes générales qui firent la fortune de Leipzig, il faut ajouter la gêne apportée au commerce de la librairie par la censure impériale. C'était une conséquence de l'antagonisme provoqué par la réforme entre l'attachement au passé et le progrès dont les livres étaient les plus grands défenseurs.

La Saxe avait vu la réforme naître et se développer. Leipzig, Wittemberg eurent à déployer une grande activité pour l'impression des saintes Écritures. La position de Leipzig, dont le commerce grandissait à mesure que les nouvelles idées se répandaient dans le monde, était aussi belle et offrait plus d'avantages que celui de Francfort. Les électeurs de Saxe, défenseurs de la liberté religieuse, ne pouvaient que protéger le commerce des livres. Aussi, dès le dix-septième siècle, nous voyons Francfort perdre tous les jours de son éclat et Leipzig succéder à la ville impériale.

La ville de Nuremberg, dans une ordonnance de 1623, avait défendu aux imprimeurs et aux libraires, d'une manière générale, toute contrefaçon, sans distinction entre les livres privilégiés et ceux qui ne l'étaient pas. Dès 1686, nous voyons les électeurs de Saxe suivre cet exemple et protéger contre la contrefaçon les livres qui n'ont pas de priviléges à l'égal des autres [2].

C'était là un grand progrès. Le privilége était le dangereux protecteur d'un droit qu'il semblait nier par sa protection même. Ce n'était pas en vertu d'un droit préexistant, quel qu'il fût, que l'éditeur d'un livre privilégié pouvait réclamer de la loi secours et assistance ; si le contrefacteur était poursuivi, c'était pour avoir violé un privilége. La contrefaçon était une offense envers le souverain plutôt qu'envers l'éditeur.

Il faut reconnaître, il est vrai, que si, dans les premiers temps de l'imprimerie, les priviléges avaient été donnés arbitrairement à des favoris, le temps avait rapproché la protection et le droit. Mais si le pas ne fut pas grand d'une protection accordée au nom

[1] V. aussi l'art. 8, § 3.

[2] Nous en trouvons l'indication dans les premiers mots de l'ordonnance de 1773 : « *Wasmaszen bereits Inhalts Mandats vom 27 Februar 1686, der Nachdruck zum Schaden derer, welche von den Autoren redlicher Weise Bücher an sich gebracht... verboten gewesen.*

Digitized by Google

d'un privilége à la reconnaissance légale d'un droit antérieur et préexistant, il y eut cependant la distance franchie d'un privilége à un droit, d'une exception à une règle, de l'arbitraire et du caprice à l'impartialité de la justice.

La protection s'adressait toujours au travail matériel, mais le chemin était ouvert et le temps devait conduire au principe moderne. Si, en effet, le droit des auteurs n'était pas reconnu, si la loi n'accordait encore qu'une indemnité en faveur de celui qui, par des avances pécuniaires, avait mis l'ouvrage en état de paraître, les éditeurs protégés contre une concurrence injuste purent donner à l'auteur qui leur livrait son œuvre le prix de son travail et de sa peine. La législation ne comptait pour rien les frais d'esprit que le livre avait coûté; elle ne s'intéressait qu'aux dépenses du fabricant. Mais l'éditeur ne pouvait avoir la même ignorance; il savait quelle part revenait à l'écrivain !

Pour ne plus donner seuls droit à la protection des lois, les priviléges ne perdirent pas toute utilité. La poursuite d'une contrefaçon était bien plus aisée à l'aide d'un privilége qu'au nom d'un simple droit. Souvent aussi les priviléges contenaient des peines spéciales que le contrefacteur devait cumuler avec les peines ordinaires. Enfin, la personne lésée qui n'avait pas de privilége ne pouvait réclamer le secours de la loi qu'à la condition de faire certaines preuves.

I. Les formalités dont l'observation était nécessaire pour quiconque voulait obtenir et conserver un privilége étaient à peu près les mêmes suivant la loi de Saxe que suivant la législation impériale. Le privilége est demandé au grand Consistoire (*Oberconsistorium*), à Dresde. L'impétrant doit joindre à sa demande la preuve qu'il a acquis honnêtement de l'auteur le droit d'éditer l'œuvre pour laquelle il demande le privilége. Après l'avoir obtenu, il doit remettre à l'inspecteur de la librairie (*Bücherinspector*), à Leipzig, soit l'original, soit un certificat attestant que le privilége a été donné, mais n'est pas encore rédigé. — L'inspecteur, qui exerce sa fonction sous la surveillance d'une Commission (*Büchercommission*) composée d'un *professor ordinarius* à vie et du sénat de Leipzig [1], doit en prendre copie et en

[1] La Commission ainsi composée ne fut établie qu'en 1687. Auparavant, il n'y avait rien de fixe. Le grand Consistoire donnait les fonctions de sur-

Digitized by Google

donner connaissance à tous les imprimeurs et libraires, quelquefois aussi aux maîtres relieurs (*Buchbinder-Obermeister*), et tous doivent témoigner par leur signature que le privilége leur a été signifié[1]. — L'inspecteur de la librairie, après ces premières formalités, enregistre l'acte de signification et la liste imprimée des priviléges signifiés dans la foire, pour donner des certificats du privilége à quiconque en demandera. Si les libraires ont une réclamation à faire, ils peuvent protester quand le privilége est porté à leur connaissance, soit en inscrivant leur réclamation auprès de leur signature, soit par une simple déclaration, et dans ce cas l'inspecteur de la librairie doit en prendre note immédiatement.

Pour simplifier les formalités exigées par les concessions de priviléges, le grand Consistoire peut privilégier à la fois plusieurs livres; et l'inspecteur peut, sur une même liste, porter à la connaissance des personnes intéressées les priviléges accordés d'une foire à l'autre.

Les obligations des éditeurs privilégiés en Saxe sont les mêmes que pour les priviléges impériaux[2]. Le nombre des exemplaires à envoyer au grand Conseil est de vingt pour les livres au-dessous de 3 thalers, et de quinze pour ceux d'un prix plus élevé[3].

La durée d'un privilége est de dix ans; après ce terme, il doit être renouvelé[4].

En 1661, on voit une loi punir la contrefaçon de la confiscation, et le contrefacteur des peines portées dans le privilége. Les ordonnances de 1686 et de 1773 en ajoutent d'autres, comme, par exemple, la fermeture du magasin du contrefacteur.

La Commission, sur la présentation d'un exemplaire contrefait, envoie l'inspecteur sur les lieux avec ordre de faire des perquisitions et d'enlever en son nom tous les exemplaires qu'il trouvera. La Commission a même le droit de faire visiter les ballots qu'elle soupçonne de contenir des contrefaçons; si les

veillance et de juridiction, que la Commission remplit plus tard, tantôt au sénat, tantôt à l'université et au sénat conjointement, tantôt à quelques professeurs réunis au sénat.

[1] D'après le rescript de 1681, l'inspecteur a seul le droit de procéder à la signification des priviléges.

[2] Rescrit de 1747.

[3] Rescrit de 1609.

[4] Rescrit de 1762.

Digitized by Google

ballots ne font que traverser le pays, elle peut, sur un soupçon, y faire apposer les scellés, à la frontière.

II. Pour les étrangers qui venaient et qu'on désirait attirer à Leipzig au temps de la foire, il était lent et incommode de s'adresser au grand Consistoire de Dresde pour en obtenir des priviléges. Les formalités furent simplifiées, et une inscription prise à Leipzig, sur le registre de la Commission, donna droit à la même protection qu'un privilége [1].

L'éditeur doit, pour obtenir une inscription, prouver qu'il a le droit d'éditer l'ouvrage [2], et en dire tout au long le titre. L'inspecteur alors en fait part au secrétaire du grand Consistoire [3] pour savoir s'il n'y a pas eu encore de privilége demandé, parce que la protection est accordée au droit le plus anciennement reconnu, soit par un privilége, soit par une inscription [4]. Si la réponse est négative, il fait l'inscription [5].

La Commission envoie tous les trois mois au Consistoire une liste des livres inscrits.

Les inscriptions, comme les priviléges, doivent être signifiées à tous les imprimeurs et libraires aux foires de Pâques et de la Saint-Michel.

L'éditeur qui a demandé une inscription a les mêmes obligations que celui qui a demandé un privilége [6].

La contrefaçon des livres inscrits est poursuivie sur la production d'un certificat d'inscription. Elle est punie de la confiscation, ou, si les exemplaires contrefaits ne peuvent être atteints, du payement de leur valeur, et, de plus, dans les deux cas, d'une amende de 50 thalers, dont une moitié est pour le fisc et l'autre pour l'éditeur protégé.

III. Lorsqu'il n'y a ni privilége ni inscription, on peut encore obtenir protection; mais certaines conditions doivent être remplies. Il faut que le livre ait été imprimé dans l'électorat. Les sujets mêmes de l'électeur ne seraient pas protégés contre la publication illégale d'un livre imprimé à l'étranger. Le législateur a

[1] Churs. mandat, v. 1773, § 3.
[2] Mandat, v. 1773, § 1.
[3] Rescript vom 26 nov. 1773.
[4] Rescript vom 26 nov. 1773.
[5] *Instruction des Bücherinspectors von Küstner.*
[6] Mandat, v. 1773, § 6.

Digitized by Google

voulu associer l'imprimerie saxonne aux progrès de la science. L'étranger qui aura rempli cette condition sera protégé dans l'électorat si la législation du pays auquel il appartient admet, en ce point, la réciprocité.

Lorsque les preuves exigées auront été faites, le débit de la contrefaçon sera interdit et le contrefacteur sera condamné au payement des dommages et intérêts.

Les autorités inférieures sont partout chargées de poursuivre les contrefaçons.

Au dix-huitième siècle, Francfort essaya inutilement de faire revivre le passé. Un capital assez considérable, consacré à cette entreprise, ne put la faire réussir. Fürth, Erlangen, Nuremberg ne furent pas plus heureuses. Berlin même se mit en vain sur les rangs. Leipzig triompha de toutes ces tentatives, parce que nulle part le commerce des livres ne trouva une plus grande protection. La législation saxonne alla même jusqu'à reconnaître aux auteurs une propriété perpétuelle sur leurs ouvrages. Elle fut obligée de renoncer à établir seule un principe qui ne pouvait être efficace s'il n'était reconnu de tous les Etats de la Confédération, mais elle avait donné une nouvelle preuve de la protection dont elle voulait entourer l'industrie et le commerce des livres.

Aussi les libraires continuèrent-ils de se rassembler à Leipzig, et les foires n'ont encore aujourd'hui rien perdu de leur ancienne splendeur.

TROISIÈME PÉRIODE.

Dix-neuvième siècle.

Les législations sont l'expression des idées et de la science. A chaque progrès nouveau, elles marquent un temps d'arrêt; ce qui avait été méconnu, ce qui avait été discuté n'offre plus de doute, et la science trouve dans les législations mêmes qu'elle a enfantées un point d'appui d'où elle peut partir pour s'élever plus haut.

Un droit avait été reconnu, où l'on n'avait vu auparavant qu'un privilége exceptionnel; c'était le droit de l'éditeur. Plus tard, le progrès permit d'apercevoir d'autres intérêts que les intérêts purement matériels, et le travail de l'auteur apparut à côté des dépenses d'un imprimeur ou d'un libraire.

Digitized by Google

Lorsque le jour fut venu où l'on considéra dans un livre plutôt une œuvre de l'esprit qu'une œuvre de typographie, la science prit l'auteur sous sa protection et réclama pour lui la reconnaissance de son droit. Elle montra avec Kant que dans un livre, « considéré comme un écrit, l'auteur parle à son lecteur, et que celui qui a imprimé cet écrit parle, dans l'exemplaire qu'il en donne, non pour lui-même, mais uniquement au nom de l'auteur ; que s'il produit l'auteur devant le public, il n'est qu'un intermédiaire qui transmet les discours d'autrui [1]. »

Lorsque la science fut parvenue à ce degré, l'opinion, en Allemagne, imposa à toutes les législations la reconnaissance de certains principes communs.

L'acte fédéral, signé à Vienne le 8 juin 1815 (art. 18), la loi fédérale de 1820 (art. 65), décident que « la diète s'occupera des mesures à prendre pour garantir les auteurs et éditeurs contre la contrefaçon de leurs ouvrages. » Une Commission, nommée le 22 juin 1818, fit son rapport le 11 février 1819, et il fut communiqué aux différents gouvernements.

Le 6 septembre 1832, la diète prit l'arrêté suivant : « Conformément à l'art. 18 de l'acte de la confédération germanique, et afin de garantir les droits des auteurs, éditeurs et libraires, de la contrefaçon des œuvres de librairie et autres objets d'art faisant la matière du commerce, les princes souverains et les villes libres d'Allemagne sont convenus d'établir, comme principe fondamental, qu'à l'avenir, dans toute l'étendue de la confédération, relativement à l'application des dispositions législatives et aux mesures à prendre à l'égard de la contrefaçon, toute distinction entre les propres sujets d'un État confédéré et ceux des autres États faisant partie de la confédération sera réciproquement abolie ; de manière que les éditeurs, libraires et auteurs d'un État jouiront, dans chacun des autres États confédérés, de la protection que la législation de ce dernier État aura établie à l'égard de la contrefaçon. Les très-hauts et hauts gouvernements prendront les dispositions nécessaires pour l'exécution du présent arrêté ; ils donneront connaissance à la diète, dans le délai de deux mois, tant desdites dispositions que des lois et règlements qui existent à l'égard de la contrefaçon. »

[1] *Doctrine du droit de Kant*, trad. de M. Jules Barni, p. 271.

Digitized by Google

Cette mesure était nécessaire, mais elle n'était pas suffisante. Loin de détruire le mal, elle le diminuait à peine. Il suffisait en effet qu'un seul État refusât de reconnaître la propriété littéraire chez ses sujets pour qu'il n'eût aucune obligation vis-à-vis des États étrangers et rendît la loi sans effet. C'est ce qui arriva : le Wurtemberg eut publiquement de vastes ateliers de contrefaçon, dont les produits inondèrent l'Allemagne.

Cet état de choses réclamait une réforme sérieuse. La conscience publique était blessée de cette injustice. Les libraires wurtembergeois eux-mêmes acceptaient d'avance toutes les résolutions que prendrait la diète pour détruire la honteuse industrie des contrefacteurs. Dès 1835, ils adressaient collectivement à tous les journaux d'Allemagne une circulaire où ils les suppliaient de venir à leur secours contre les contrefacteurs en n'annonçant plus dans leurs feuilles aucun livre contrefait, et seize des principaux journaux de l'Allemagne s'empressaient de faire droit à cette demande.

Le 2 avril 1835, la diète déclara que les gouvernements confédérés avaient l'intention de défendre la contrefaçon dans toute l'étendue de la confédération, d'établir et de garantir la propriété littéraire, d'après des principes uniformes.

Le 9 novembre 1837, la loi fédérale fut rendue. Elle décida que dans toute l'étendue de la confédération, aucun ouvrage ne pourrait être reproduit sans le consentement de l'auteur; que les droits des auteurs seraient reconnus et protégés pendant l'espace de dix ans ; qu'on prononcerait dans tous les cas la confiscation des exemplaires contrefaits, et, de plus, à l'égard des ouvrages d'art, la saisie du matériel employé à la contrefaçon. Il fut convenu enfin, dans l'art. 6, que, dès le commencement de l'année 1842, si le besoin ne s'en faisait pas sentir plus tôt, la diète germanique délibérerait de nouveau et en commun, sur la prolongation du droit accordé aux auteurs et propriétaires d'ouvrages.

Par une seconde résolution, la diète décida que la protection à accorder aux auteurs de compositions musicales et d'œuvres dramatiques serait réglée ultérieurement. Elle s'en occupa en 1841.

Le 19 juin 1845, une nouvelle décision de la diète étendit le droit des auteurs.

Digitized by Google

Ces lois forment le droit commun de l'Allemagne. Tous les États de la confédération y prennent part, tous sont tenus d'y obéir. Mais cette législation commune n'étouffe pas la vie propre des États particuliers ; en dehors des limites tracées, leur action reste libre et entière. Nous ne pouvons donc, dans l'histoire du droit de propriété littéraire en Allemagne, faire abstraction des législations particulières. C'est, du reste, par elles que se fait et que se fera le progrès. La diète donne un *minimum*, au niveau duquel toutes les législations doivent monter; mais elle ne limite pas la protection qu'on peut accorder au-dessus du niveau qu'elle impose. Le *minimum* de la diète est un point de départ ; le progrès s'attache aux législations particulières pour les élever peu à peu à une unité de fait qui ne demandera qu'une sanction pour être acceptée et reconnue de tous comme unité de droit.

Parmi ces législations spéciales, nous citerons principalement la loi prussienne du 11 juin 1837, la loi bavaroise du 15 avril 1840, la loi saxonne du 22 février 1844. La loi prussienne surtout a beaucoup d'importance. En même temps qu'elle est la législation d'une grande partie de l'Allemagne, elle a une influence considérable sur les décisions prises par la diète. Le mouvement intellectuel des universités prussiennes, la faveur qu'en Prusse on accorde aux lettres, donnent à Berlin la direction de l'opinion, et en font la capitale littéraire de l'Allemagne.

DEUXIÈME PARTIE[1].

Etat actuel des législations allemandes sur le droit de propriété littéraire.

Nous diviserons cette étude en deux sections. Dans la première, nous traiterons des œuvres littéraires; dans la seconde, des œuvres artistiques.

PREMIÈRE SECTION.

DES ŒUVRES LITTÉRAIRES.

I.

Les législations allemandes reconnaissent à l'auteur un droit de propriété sur son œuvre.

[1] J'ai trouvé dans l'ouvrage de M. Bluntschli sur le droit privé allemand un exposé clair et précis de l'état actuel du droit de propriété littéraire en Allemagne. Je ne pouvais mieux faire que de le suivre, et cette seconde partie est presque une traduction de son excellent traité.

Digitized by Google

Toutes les productions littéraires sont protégées, quelle qu'en soit l'espèce ou la qualité. La loi ne donne pas un privilége, elle reconnaît un droit.

Il n'est pas nécessaire qu'une œuvre soit entièrement originale pour être nouvelle et pour avoir droit, par conséquent, à la protection de la loi; il suffit qu'elle ne soit pas une réimpression, qu'elle soit le produit d'un travail spécial. C'est ainsi qu'on protége contre la contrefaçon les recueils de poésies, de lettres, etc., lorsque ces recueils sont faits d'après un système particulier à leur auteur. Les notes, les commentaires, les additions donnent aussi un droit à ceux qui les ont faites sur l'édition annotée, commentée, d'un livre déjà tombé dans le domaine public. Ces additions forment, par elles-mêmes, un ouvrage susceptible, comme tout autre, d'un droit exclusif[1].

L'auteur a un droit sur son œuvre, c'est-à-dire sur la forme dont il a revêtu sa pensée, de quelque manière qu'il l'ait exprimée, qu'il se soit servi, pour la communiquer à ses semblables, de la parole ou de moyens mécaniques.

D'après l'art. 3 de la loi prussienne de 1837, est réputée contrefaçon, et par conséquent est défendue « l'impression faite sans l'approbation de l'auteur ou de ses ayants droit :

« (*a*) De manuscrits de tout genre ;

« (*b*) De sermons prononcés ou de cours professés oralement et écrits par un des auditeurs, soit que la publication ait eu lieu sous le véritable nom de l'auteur, soit qu'elle ait été faite sans son nom. » Il en est de même dans la législation bavaroise, art. 1.

Il y a des œuvres qui, tout en étant des productions littéraires, appartiennent au public, qui lui sont destinées, et sur lesquelles un droit privé ne peut exister ; ce sont les lois, les ordonnances, les actes officiels, les jugements et arrêts, nous ajouterons même les discours prononcés dans les Chambres législatives, les plaidoyers et mémoires des avocats. On discute en Allemagne, comme en France, la question de savoir si l'orateur qui donne une collection de ses discours acquiert un droit exclusif sur cette publication[2].

[1] V. M. Renouard, t. II, p. 101 et s. Godson, chap. III, § 5, n° 2.

[2] M. Renouard, II, p. 141.—M. Pardessus, *Droit commercial*, § 165.—Les Anglais ont tranché la question dans l'art. 3 de leur loi de 1835 ; ils ne reconnaissent même pas aux professeurs des universités un droit exclusif sur la reproduction de leurs cours.

Digitized by Google

II.

Si l'on ne veut pas reconnaître à l'auteur un droit de propriété perpétuelle, s'il semble qu'en communiquant son œuvre au public, il aliène une partie de son droit, il y a, pour une législation, deux intérêts, deux droits à concilier, celui de l'écrivain et celui du public. Les législations modernes divisent leur protection en protégeant tour à tour chacun de ces deux intérêts. Elles reconnaissent le droit de l'auteur, mais elles donnent à sa durée une limite, après laquelle l'ouvrage tombe dans le domaine commun.

La durée de dix années, accordée par la loi fédérale de 1837, était trop courte pour que l'auteur pût en retirer un bénéfice. Si la science, en effet, reconnaît un droit de propriété à l'auteur même qui livre gratuitement son œuvre à un éditeur, c'est en réalité l'intérêt pécuniaire que la loi a en vue et entend protéger. La loi, si je puis me servir de cette figure, fait un marché au nom du public et achète à l'auteur son ouvrage, au prix d'une protection de quelques années. L'auteur, forcé d'accepter les conditions qui lui sont imposées, ne trouve pas d'éditeur si elles sont mauvaises, c'est-à-dire si son droit est de peu de durée, puisque le temps est la mesure de la protection accordée aux auteurs, ou bien il ne retire de son ouvrage qu'un prix minime.

La diète, en 1845, étendit la protection de la loi ; et le droit de l'auteur fut réservé, sa vie durant, et trente ans après sa mort. C'était permettre à l'auteur de recueillir les fruits de son travail et de ses veilles, et en même temps donner, comme transition, un droit à la famille, avant d'enrichir le public à ses dépens. N'est-il pas naturel, en effet, de laisser jouir du bienfait de la loi les personnes que l'auteur a aimées et à qui il a laissé, avec son nom, un reflet de sa gloire ? Peut-on, au nom d'un public généreux, qui ouvrirait volontiers sa bourse aux descendants malheureux d'un grand écrivain, refuser à la femme, aux enfants, une part dans le profit d'un ouvrage, qui a peut-être abrégé la vie d'un père et d'un époux ?

La France est entrée dans cette voie, et même une loi proposée il y a quelques années donnait à la protection une durée de cinquante ans après la mort de l'auteur. C'est, je crois, l'avenir du droit de propriété littéraire de se rapprocher tous les jours

Digitized by Google

d'une propriété immuable et perpétuelle. Certes, l'auteur ne peut pas livrer et retenir sa pensée à la fois, mais il lui a donné une forme particulière, et rien ne s'oppose à ce que la forme dont il l'a revêtue reste à tout jamais sa propriété. La Saxe a admis la perpétuité de la propriété intellectuelle, et elle n'y a renoncé que parce qu'elle ne pouvait qu'à ses dépens maintenir un principe méconnu du reste de l'Allemagne. La diète aussi a donné l'exemple d'une protection exceptionnelle pour les descendants de Schiller et de Gœthe.

Si un ouvrage a plusieurs auteurs, il faut distinguer deux cas :

S'il s'agit d'articles d'auteurs différents, rassemblés sous la direction et sous le nom d'un rédacteur principal, les auteurs des divers articles ont chacun un droit sur leur œuvre particulière, tandis que le rédacteur seul jouit du droit d'auteur sur l'ouvrage complet. Ces deux droits sont indépendants l'un de l'autre, et il est possible qu'ils n'aient pas la même durée.

S'il y a véritablement communauté de travail dans tout le cours de l'ouvrage, et nous pouvons citer comme exemple, en Allemagne, le Dictionnaire des frères Grimm, les auteurs ont un droit commun sur chacune des parties de l'ouvrage, et celui-ci n'entre dans le domaine public que trente ans après la mort de celui des auteurs qui a survécu le dernier.

Il a fallu fixer un délai pour les ouvrages d'auteurs anonymes ou pseudonymes, et ceux de personnes morales, telles que les Académies, les Universités. La résolution de la diète de 1845 leur accorde une protection de trente ans, qu'elle fait courir de l'année de la publication.

Vaut-il mieux, comme le pensent quelques écrivains, remplacer l'auteur par l'éditeur, et reconnaître à ce dernier un droit sur l'ouvrage qu'il édite, tant que le véritable auteur n'a pas fait preuve de sa qualité ? Je ne le crois pas. Il me semble qu'une législation qui fixe un délai particulier, comme la législation allemande, est plus conforme aux principes du droit et aux exigences de l'intérêt public. N'est-il pas possible, en effet, que l'éditeur vive encore lorsque l'auteur sera mort depuis trente ans, qu'il possède le droit de l'écrivain alors que celui-ci, s'il était connu, n'aurait plus aucun droit ? Si les auteurs d'œuvres anonymes semblent, par leur silence, renoncer à leur droit, ne vaut-il pas mieux en investir le public qu'un éditeur ? Certes, l'éditeur a fait des dé-

Digitized by Google

penses que l'espérance d'un droit exclusif seule lui a permis de faire ; aussi je ne me rangerai pas à l'avis du tribunal qui décida qu'un ouvrage anonyme devait tomber dans le domaine public et être regardé comme une espèce d'épave : *tanquàm res derelicta, aut cujus non apparet dominus*. Mais je crois que tout peut se concilier, et la législation allemande me semble avoir atteint le but. Le délai de trente ans permet d'éditer l'ouvrage, et s'il est plus court que le délai ordinaire, il ne tient qu'à l'auteur de se déclarer, et de rentrer ainsi dans la règle commune.

Quant aux ouvrages posthumes, la nouvelle jurisprudence tend à considérer l'éditeur comme auteur et à fixer d'après la durée de sa vie la durée de la protection. Mais, comme la production n'émane pas de l'éditeur, les législations qui restreignent sa durée me semblent préférables. La loi bavaroise (art. 3, § 3) fait cesser, dans ce cas, le droit d'auteur après un espace de trente ans, à partir de la publication[1].

III.

L'auteur peut céder l'exercice de son droit, ce qui n'en change en rien la durée, qui est inséparable de sa personne. Cette cession est l'usage commun en Allemagne comme en France, et le contrat de cession n'y a pas de forme particulière.

La possession du manuscrit n'entraîne pas nécessairement la possession du droit. Ainsi, on ne peut publier des lettres que l'on a reçues sans blesser le droit de celui qui les a écrites. Il y a cependant discussion sur ce point [2].

La cession peut être complète ou partielle, avec ou sans condition, perpétuelle ou temporaire. Dans le silence des contractants, le droit de propriété littéraire n'est transmis à l'éditeur que pour une édition [3].

Les auteurs d'articles de journaux, même quand ils reçoivent un honoraire du rédacteur principal, conservent le droit de publier la collection de leurs articles. La loi bavaroise, cependant, ne reconnaît pas ce droit, même pour les articles littéraires.

On ne peut pas céder le même droit à des éditeurs différents. L'auteur dont les ouvrages ont été publiés séparément, et qui a

[1] M. Renouard, II, p. 291 et s.
[2] M. Renouard, II, p. 294 et s.
[3] M. Renouard, II, p. 328.

Digitized by Google

aliéné son droit sur chacun d'eux, ne peut transmettre un nouveau droit sur une collection de ses œuvres.

Si l'éditeur ne publie pas l'ouvrage ou le publie mal, par exemple, s'il n'observe pas les conditions qui lui sont imposées, l'auteur n'a pas seulement une action contractuelle, mais encore, dans certains cas, il est autorisé à reprendre son droit et à en disposer de nouveau.

IV.

La reproduction non autorisée d'un livre constitue la *contrefaçon*.

Le droit d'auteur ne résidant pas dans la valeur, dans le prix que trouve sur le marché une production littéraire, il n'est pas nécessaire que l'intérêt pécuniaire soit lésé pour qu'il y ait contrefaçon. Le droit d'un auteur serait violé, même par une reproduction qui lui serait avantageuse.

Il peut y avoir contrefaçon sans que la reproduction soit totale et identique à l'ouvrage contrefait, mais il faut cependant qu'elle soit assez considérable pour être nuisible à l'auteur.

La loi prussienne (art. 4) ne considère pas comme contrefaçons :

« 1° La citation littérale de passages isolés d'un ouvrage déjà imprimé ;

« 2° La reproduction d'articles isolés, de poésies, etc., dans les ouvrages ayant pour objet la critique ou l'histoire littéraire, ou dans des recueils à l'usage des écoles ;

« 3° La publication de traductions d'ouvrages déjà imprimés. Par exception cependant, les traductions sont assimilées à la contrefaçon dans les cas suivants :

« *a*) Lorsqu'il a été publié, sans la permission de l'auteur, une traduction allemande d'un ouvrage que celui-ci avait publié dans une langue morte ;

« *b*) Lorsque l'auteur d'un ouvrage l'a fait paraître simultanément en plusieurs langues vivantes, et que, sans son approbation, il se publie une traduction du même ouvrage en l'une des langues dans lesquelles il a paru originairement. Si l'auteur d'un ouvrage a déclaré sur le titre de la première édition qu'il se propose de publier une traduction dans une langue désignée par lui, cette traduction sera considérée comme ayant été publiée

Digitized by Google

conjointement avec l'original, lorsqu'elle aura paru dans les deux ans de la publication. »

L'abrégé d'un livre n'est pas une contrefaçon, lorsqu'il y a un travail particulier.

Il est indifférent qu'il ait été fait usage, pour la reproduction illégale, de l'impression, de la lithographie, ou de tout autre moyen.

La lésion est accomplie du moment où le travail mécanique a commencé.

Il suffit d'un seul exemplaire de la contrefaçon pour que le fait de lésion soit constaté.

« Le délit de contrefaçon existe lorsqu'on découvre des exemplaires d'un ouvrage imprimé, contrairement aux prescriptions de la présente loi. » (*Loi pruss.*, art. 14.)

Le délit de contrefaçon produit deux effets : une obligation et une peine. Le contrefacteur doit indemniser la personne dont il a usurpé le droit ; en outre, il est puni d'avoir mal fait, d'avoir violé la loi. Il ne faut pas mettre ces deux choses au même rang. Le contrefacteur doit l'indemnité dans tous les cas, qu'il ait eu connaissance ou non du droit ; il ne doit l'amende que s'il y a eu de sa part intention coupable. Il doit l'indemnité à la personne lésée, l'amende à l'État.

La diète, dans sa résolution de 1845 (art. 5), a réglé que le chiffre des dommages et intérêts correspondrait à la valeur d'un nombre d'exemplaires fixé par la justice ; qu'il s'élèverait à la valeur de mille exemplaires, et même au-dessus si l'auteur lésé prouvait que le dommage éprouvé était plus grand. Cette décision doit être entendue en ce sens que dans les cas ordinaires où il s'agira de la contrefaçon d'un ouvrage entier, les juges devront s'arrêter à la mesure fixe de mille exemplaires, c'est-à dire à la mesure d'une édition ordinaire, à moins de raisons particulières de l'élever ou de l'abaisser.

« Quiconque, dit la loi prussienne, portera préjudice au droit exclusif appartenant aux auteurs, à leurs héritiers ou ayants cause, en faisant usage de ce droit sans leur approbation, sera tenu de les indemniser complétement. » (Art. 10.)

« Art. 11. Si les ayants droit avaient déjà publié l'ouvrage, les juges fixeront l'indemnité, d'après les circonstances, à une somme égale à la valeur que produirait la vente de cinquante

Digitized by Google

à mille exemplaires de l'édition légale, à moins que l'ayant droit ne prouve qu'il a souffert un dommage plus considérable. » (*Loi sax.*, art. 7.)

La destruction des exemplaires contrefaits, ou leur cession à l'auteur lésé est une conséquence civile de la lésion. C'est le seul moyen de s'opposer au préjudice, ou de le réparer.

« Les exemplaires confisqués de la contrefaçon seront détruits, à moins que l'ayant droit n'en réclame la cession. Dans ce dernier cas, le plaignant devra, en déduction de son indemnité, tenir compte au condamné des frais que ces exemplaires auront coûté. » (*Loi pruss.*, art. 12; *loi sax.*, 8.)

Quant aux amendes, la diète de 1845 a décidé que dans tous les États de la Confédération où une amende plus forte ne serait pas prescrite, elle pourrait s'élever à 1,000 florins.

« Le contrefacteur sera passible, outre la confiscation des exemplaires encore existants, d'une amende de 50 à 1,000 écus. » (*Loi pruss.*, art. 10.)

Celui qui *sciemment* fait commerce de contrefaçons ou les répand, le propriétaire d'un cabinet de lecture, par exemple, a la même reponsabilité et encourt les mêmes peines que le contrefacteur lui-même. Si un libraire a fait commerce de contrefaçons *à son insu*, il ne répond que du seul dommage causé par son fait, mais il en répond au cas même où on ne pourrait le convaincre de la moindre négligence [1].

« Lorsque le tribunal chargé de juger un litige éprouvera des doutes sur la question de savoir si un ouvrage doit être considéré comme contrefaçon ou comme impression non autorisée, ou lorsqu'il y aura question sur le montant de l'indemnité, il requerra un rapport d'experts. Lorsqu'il s'agira d'œuvres littéraires, il devra en charger des écrivains, des savants ou des libraires. » (*Loi pruss.*, art. 17 ; *loi sax.*, art. 18.)

« La poursuite judiciaire des délits n'aura point lieu d'office, mais seulement sur la plainte de la partie lésée. » (*Loi pruss.*, art. 15.)

« La poursuite une fois commencée, la plainte pourra être retirée pour ce qui concerne l'indemnité, mais non pour la confiscation et l'amende. » (*Loi pruss.*, art. 16.)

[1] Jolly, p. 276.

Digitized by Google

« La poursuite n'a lieu que sur la plainte; une fois introduite, elle pourra être retirée pour ce qui concerne l'indemnité et la confiscation, mais non pour ce qui concerne l'amende. » (*Loi bav.*, art. 9; *loi sax.*, art. 10.)

DEUXIÈME SECTION.

DES ŒUVRES ARTISTIQUES.

De la protection des œuvres littéraires, on est arrivé plus tard, par analogie, à protéger les œuvres artistiques.

C'est toujours un droit indépendant de la question d'argent. L'auteur d'un tableau peut être blessé aussi bien dans son amour-propre que dans sa fortune. Quel est le compositeur, le peintre ou le statuaire, qui n'aimerait mieux perdre tout droit sur le prix donné à son œuvre que de la voir reproduite par des artistes sans goût et incapables!

La loi accorde la même durée à la protection des œuvres d'art qu'à la protection des œuvres littéraires.

I.

De la propriété dramatique et musicale.

Il faut distinguer entre le droit de faire imprimer une œuvre dramatique ou musicale et le droit de la faire représenter. (*Loi pruss.*, art. 20, 32, 33, 34.)

L'auteur d'un drame ou d'un opéra peut le livrer à un directeur de théâtre pour qu'il soit représenté, sans transmettre en même temps le droit de l'imprimer. On ne peut conclure d'une transmission à l'autre.

La représentation d'œuvres dramatiques ou musicales est une publication. Pour l'entreprendre, il faut l'autorisation de l'auteur. Cette autorisation est exigée non-seulement dans le cas de représentations publiques données par un entrepreneur en vue d'un bénéfice, mais alors même que le profit de la représentation est destiné à des œuvres de charité; le public y serait admis gratuitement que le droit de l'auteur subsisterait toujours. On pourra toutefois, sans porter atteinte à aucun droit, représenter en particulier, dans un salon, par exemple, une œuvre dramatique ou musicale.

Digitized by Google

En Prusse et en Autriche, les auteurs de drames et d'opéras ont le droit ou de recevoir une somme fixe, ou de toucher un tantième à leur choix; si l'auteur ne se prononce pas, il est présumé, d'après la loi prussienne, s'être soumis au règlement sur le tantième [1].

L'intendance générale de la scène royale à Berlin et la direction du théâtre impérial de Vienne se sont entendues, afin de mettre à exécution en même temps et uniformément la mesure du tantième, qui doit assurer aux auteurs un droit permanent sur chaque représentation de leur œuvre.

La législation allemande décide que l'auteur d'un drame ou d'un opéra ne conservera le droit exclusif d'accorder la permission de le représenter, qu'aussi longtemps que l'ouvrage n'aura pas été publié par la voie de l'impression. (*Loi pruss.*, art. 32.)

II.

De la propriété des dessins, tableaux, gravures et sculptures.

Les sculpteurs, dessinateurs, peintres, graveurs, ont un droit sur les produits de leur art.

« La reproduction de dessins ou de tableaux, par la gravure sur cuivre, sur acier, sur bois, par la lithographie, l'impression coloriée, le transport, etc., etc., est défendue si elle a lieu sans le consentement de l'auteur de l'œuvre artistique originale ou de ses ayants droit. » (*Loi pruss.*, art. 21.)

Art. 22. « La reproduction des sculptures de toute espèce au moyen de fontes, de moulages, etc., est défendue sous la même condition. »

Sous le titre de *dessins*, on comprend les dessins scientifiques comme les dessins artistiques. Ainsi l'auteur de cartes géographiques, de figures anatomiques, sera aussi bien protégé que l'auteur d'un paysage, d'un portrait.

« L'architecte qui a dressé un plan a un droit sur ce plan; mais, s'il l'a exécuté, s'il a, par exemple, élevé une maison, tout architecte pourra faire comme lui et bâtir une maison semblable. » (*Loi bavar.*, art. 2.)

L'artiste, soit peintre, soit statuaire, transmet-il par l'aliéna-

[1] Ordonnance prussienne, 1844. — *Revue de législation et de jurisprudence*, t. XX, p. 283.

Digitized by Google

tion de son œuvre le droit de la reproduire? En d'autres termes, en aliénant son droit sur la chose, aliène-t-il son droit sur l'œuvre? Il faut ici considérer l'intention des contractants, et s'ils ne l'ont pas exprimée, à défaut de prescriptions légales, on s'aidera de la coutume et des circonstances pour la découvrir.

Comme tout dépend de l'intention des parties, les nuances sont très-délicates. Il y a des cas, cependant, qui n'offrent aucune difficulté; s'il s'agit, par exemple, d'un graveur qui a aliéné une plaque de cuivre travaillée dans le but de produire des copies d'un dessin, d'un tableau, d'un original quelconque, il est évident qu'en aliénant son droit sur la chose, il aliène en même temps son droit sur les produits de cette chose. Si l'artiste a fait un portrait sur commande, s'il a livré son tableau, sa statue à un éditeur d'œuvres d'art, il ne peut non plus y avoir le moindre doute. L'aliénation de la chose n'implique pas l'aliénation du droit dans ces cas comme dans le premier, mais l'intention des parties est évidente.

La loi prussienne n'a pas voulu laisser tant de pouvoir aux circonstances. « Lorsque l'auteur ou ses héritiers se dessaisiront de la propriété de l'œuvre d'art avant d'en avoir commencé la reproduction, ils seront déchus de leur droit exclusif à moins d'une convention contraire. »(*Loi pruss.*, art. 28.)

L'artiste qui a aliéné son œuvre ne peut plus la copier ni la graver sans la permission du propriétaire de l'original; mais le motif d'interdiction repose ici sur un principe général, sur celui que chacun est maître de sa chose. C'est le droit de propriété sur la chose qui est en question et non le droit de propriété sur l'œuvre. Si l'artiste possédait une copie, un exemplaire de son œuvre, il pourrait la reproduire.

On peut reproduire pour soi, *privatim*, des œuvres d'art; mais aussi longtemps que dure le droit de l'auteur, ces reproductions ne peuvent, sans son consentement, faire l'objet d'une publication.

Quand y a-t-il contrefaçon? Quand la publication n'est-elle pas illégale? La distinction est fine et délicate.

Si un tableau est reproduit par une gravure, par une lithographie, cette gravure, cette lithographie, forment de nouvelles œuvres d'art, et, comme telles, donnent sur leur reproduction un droit exclusif à leur auteur; mais, au point de vue du tableau,

Digitized by Google

elles ne sont que des copies, et si elles ont été faites sans le consentement de l'auteur, elles attaquent le droit qu'il possède de reproduire exclusivement son œuvre.

La reproduction d'un tableau par la sculpture, ou réciproquement, n'est pas une contrefaçon. Ce n'est plus une reproduction identique, c'est une traduction. « On ne considère point comme imitation défendue la reproduction d'un ouvrage de peinture ou de l'un des arts délinéatoires faite au moyen de l'art plastique, *et vice versâ.* »

Les objets d'art peuvent être employés comme modèles pour les produits des manufactures, fabriques et métiers. Ainsi, pour prendre un exemple allemand, la reproduction de portraits, de peintures sur des pipes, ne doit pas être considérée comme une contrefaçon. Mais il faut se défier de l'analogie : la reproduction par l'impression d'une carte géographique, d'un plan, sur un mouchoir, devrait être défendue comme blessant le droit de l'auteur. (*Loi pruss.*, art. 25.)

Lorsque le tribunal aura besoin de l'assistance d'une Commission, elle sera composée, pour les œuvres musicales et artistiques, d'artistes et de marchands de musique ou d'objets d'art.

Toute personne qui s'intéresse au triomphe de la vérité sera heureuse de voir que les législations de France et d'Allemagne reconnaissent les mêmes principes. On en peut dire autant de la loi anglaise. La communauté des idées amène par toute l'Europe l'établissement de règles semblables, et de cette ressemblance des lois sortira nécessairement un droit international, ou, pour mieux dire, un droit européen. Pour moi, j'ai vu avec un vif plaisir les jurisconsultes allemands citer à chaque instant comme une autorité le savant jurisconsulte à qui nous devons le *Traité des droits d'auteurs*, et travailler ainsi à l'établissement d'une législation commune, qui donne aux auteurs français le droit de cité en Allemagne, et aux auteurs allemands le droit de cité en France.

PAUL LABOULAYE.

Digitized by Google

CHRONIQUE.

Dans sa séance du 2 mai 1855, l'Académie de législation de Toulouse a, sur la proposition de M. Bénech, secrétaire perpétuel, institué une fête annuelle en l'honneur de Cujas. Nous regrettons de ne pouvoir donner l'excellent et chaleureux rapport qui a précédé cette proposition. M. Bénech a bien fait sentir tout ce que l'Allemagne avait tiré de ces fêtes classiques, qui animent l'esprit de la jeunesse, et donnent aux études ce feu qui trop souvent leur manque, faute d'encouragement. C'est avec un grand plaisir que nous voyons un homme de mérite entretenir ainsi la vie locale, et essayer de rendre à l'une de nos anciennes capitales quelque chose de sa splendeur d'autrefois. C'est par des solennités semblables que Toulouse a conservé autour d'elle le goût de la poésie ; espérons que le nom de Cujas, *Tolosæ suæ perpetuum decus et orbis,* comme le nomme Arthur Duck, ne lui sera pas moins favorable que celui de Clémence Isaure. L'Académie de législation donne un noble exemple et qui mériterait d'être imité. Si l'on secondait cet excellent esprit provincial, en donnant aux professeurs et aux étudiants plus de liberté, nul doute qu'il ne serait facile en peu de temps de restaurer ces anciennes universités qui furent la gloire de la France. Les Cujas, les Donneau, les Baudouin, les Lecomte, les Duaren, ont paru dans un temps où l'enseignement était libre, et où les municipalités s'associaient à la fortune des écoles, par leur surveillance et leur générosité ; le secret de cette grandeur passée n'est donc pas perdu, et ce que fait l'Académie nous prouve qu'on a conservé à Toulouse la tradition de Cujas. Il ne faut donc pas désespérer de l'avenir.

E. L.

Voici les articles de la délibération qui peuvent intéresser nos lecteurs :

Article 1er. A l'avenir, la séance annuelle de l'Académie de législation portera le nom de : FÊTE DE CUJAS.

La médaille d'or adjugée à la suite du concours ordinaire institué par les

Digitized by Google

art. 33 et suivants des statuts organiques, portera pour inscription : FÊTE DE CUJAS ; CONCOURS ORDINAIRE.

Art. 2. A dater de 1856, les travaux que les jurisconsultes français ou étrangers appartenant à l'Académie auront transmis à l'intention de la solennité dont il s'agit seront désignés sous le nom de *Travaux des membres de l'Académie pour la fête de Cujas*.

Le président les *présentera* en cette qualité à l'assemblée publique.

Art. 3. A partir de la même époque, les licenciés en droit qui, *depuis moins de cinq ans*, auront remporté des prix pour la licence et le doctorat dans les concours des Facultés de droit de l'Empire, ou mérité des rémunérations analogues et correspondantes dans les universités étrangères, pourront obtenir, *à titre de distinction académique*, que les compositions qu'ils auraient envoyées à l'intention de la même solennité soient *présentées* en séance publique; elles seront désignées sous le nom de *Travaux universitaires présentés pour la fête de Cujas*.

Art. 4. Une médaille d'or, de la valeur de 200 francs, sera décernée, s'il y a lieu, à la meilleure composition entre celles qui auront été jugées dignes d'être présentées à la séance publique ; elle portera pour inscription : FÊTE DE CUJAS ; CONCOURS DES LAURÉATS UNIVERSITAIRES.

Tout lauréat universitaire qui aura obtenu deux médailles d'or au *concours spécial* ne sera plus admis à prendre part à ce concours.

Art. 5. Les divers travaux mentionnés dans les deux articles précédents pourront porter sur toutes les matières du droit indistinctement, au libre choix de leurs auteurs, l'Académie n'entendant exclure aucun des genres ni des sujets qui se rattachent aux différentes branches de la science juridique.

Ils devront être rédigés en français ou en latin.

Nul travail ne pourra être présenté à la séance solennelle, si son auteur l'avait livré à la publicité avant ladite séance.

Les lauréats de l'un et de l'autre concours, qui auraient aussi publié prématurément les mémoires couronnés, seraient réputés avoir renoncé au prix par eux obtenu.

Art. 8. Dans l'une et l'autre catégorie de travaux, l'ordre de la présentation sera fait d'après la date de leur réception par l'Académie.

Art. 9. Il sera, dans le rapport du secrétaire perpétuel, rendu compte, en séance publique, des deux séries des travaux présentés; les vues générales de chaque mémoire y seront exposées.

Il sera donné lecture, autant que le permettront les limites de la séance et le caractère des travaux, des fragments principaux les plus susceptibles d'être communiqués à une réunion publique.

Les auteurs présents à la séance seront invités à faire eux-mêmes cette lecture.

Art. 10. Les travaux des membres de l'Académie devront être déposés avant le 1er mai de chaque année, et ceux des lauréats universitaires, au plus tard le 31 mars.

L'enveloppe cachetée contenant le nom des auteurs de ces derniers travaux, ne sera ouverte qu'autant que le mémoire produit aurait été admis à la présentation.

Digitized by Google

avec empressement que nous annonçons à nos lecteurs cette et importante publication de M. Fr. Bonaïni. Le professeur, aujourd'hui surintendant des archives du grand-duché de Toscane, a entrepris de réunir en un seul corps les anciens statuts de la république de Pise. Statuts politiques, civils et criminels, statuts des corporations ouvrières, des marchands et des navigateurs, la collection doit embrasser tous les monuments du droit pisan, que le temps a respectés. L'ouvrage formera quatre volumes : les trois premiers seront consacrés aux textes ; le quatrième contiendra une table analytique des matières, un lexique géographique et un glossaire des mots latins ou italiens qui n'ont point encore été expliqués. Il est inutile d'insister sur le mérite d'une pareille entreprise. L'expérience a prouvé tout le profit que la science du droit, la linguistique et même l'archéologie peuvent tirer de la publication des anciens textes légaux. La collection de M. Bonaïni soutiendra dignement la comparaison avec tous les recueils du même genre ; nous en avons pour garants les profondes connaissances de l'auteur en matière de législation, l'érudition variée qu'attestent ses précédents travaux, la patience avec laquelle il rassemble depuis plus de quinze ans les divers monuments de l'histoire de Pise. Nous rendrons un compte détaillé du premier volume aussitôt qu'il nous sera parvenu.

E. R.

— M. Albert du Boys avait publié, il y a quelques années, une *Histoire du droit criminel chez les peuples anciens*. L'accueil flatteur et mérité que le public fit à ce livre a engagé l'auteur à continuer ses recherches, et nous devons déjà à cette persévérance le premier volume d'une *Histoire du droit criminel chez les peuples modernes*. Les usages primitifs des Germains, leurs coutumes transformées par le voisinage des populations romaines, les recueils si curieux et si prépondérants du droit ecclésiastique, les capitulaires réformateurs de Charlemagne, ceux par lesquels ses faibles successeurs consacrèrent insensiblement les usurpapations de la féodalité, tous ces monuments du droit de l'Europe pendant la période barbare, sont analysés dans ce premier volume, au point de vue de la législation pénale et des juridictions criminelles. L'ouvrage de M. du Boys sera dans cette *Revue* l'ob-

Digitized by Google

jet d'un examen approfondi ; aujourd'hui nous voulons seulement remercier le laborieux écrivain d'avoir fait pour la France ce que Wilda avait fait pour l'Allemagne, en dotant notre littérature juridique d'une monographie qui lui manquait.

E. R.

— Un des derniers numéros de la *Bibliothèque de l'École des Chartes* contient un article de M. Boutaric *sur l'Organisation judiciaire du Languedoc au moyen âge*. Les travaux de cette nature sont assurés d'avance de toute notre sympathie. L'École des Chartes a pour mission d'éclairer l'origine et le développement de toutes les sciences par une étude attentive de l'histoire puisée aux sources originales. Elle a déjà rendu de grands services, et l'augmentation constante de son personnel la met chaque année en mesure d'en rendre de plus grands. Nous sommes donc véritablement heureux de voir quelques-uns des élèves formés dans son sein porter leurs recherches sur des questions relatives à l'histoire de notre ancien droit. Nous pouvons leur prédire avec certitude que le résultat de ces recherches les récompensera amplement de leurs efforts. L'article de M. Boutaric sera suivi de plusieurs autres ; quand son travail sera complet, nous en offrirons le résumé à nos lecteurs.

E. R.

Digitized by Google

APERÇU

HISTORIQUE ET ANALYTIQUE DU DROIT HINDOU [1].

PREMIÈRE PARTIE.

Lorsqu'on parle de cette contrée dont les origines historiques remontent, pour ainsi dire, à celles du monde, puisque la Genèse la mentionne déjà comme royaume au temps d'Abraham, de cette contrée, qui, des premiers Pharaons aux derniers des Ptolémées, est enveloppée de voiles à peine soulevés de nos jours, on l'appelle ordinairement la mystérieuse Égypte. Il est une autre région qui mériterait mieux ce nom, car elle semble dater de plus loin, et cependant on la connaît moins encore. Les traditions des peuples anciens et modernes sur l'Inde, ses monuments, sa position géographique dans la partie de notre globe peuplée la première, les œuvres de ses poëtes et de ses législateurs, écrites dans une langue qui heureusement n'a pas péri, quoiqu'on ne la parle plus, langue la plus riche et la plus savante de toutes celles qui existent : tout dépose, en faveur de ce pays, d'une civilisation si antique qu'elle précéda, selon toute apparence, celle même de l'Égypte. Mais, et c'est là un malheur pour la science, les annales de l'Inde sont plus obscures encore que les hiéroglyphes. L'Inde possède des poëmes sacrés, des épopées héroïques, une foule de recueils de lois et de commentaires, elle a même des écrits philosophiques, mais elle n'a pas un seul historien national, et il lui a manqué un Hérodote. Si le récit de quelques événements est épars dans ces ouvrages, il s'y trouve si mêlé de fictions qu'il est impossible de discerner la vérité de la fable. Nulle chronologie enfin, nulle collection de faits empruntés à l'humanité seule : partout et toujours l'intervention, l'influence

[1] On lira avec grand intérêt cet exposé de la législation hindoue fait par un magistrat qui a résidé dans l'Inde, et on y trouvera une confirmation bien curieuse de la parenté des lois indiennes et romaines, parenté que nous avons indiquée dans notre Introduction (V. page 5) comme un des sujets d'études les plus importants et les plus nouveaux. (*Réd. de la* Revue.)

Digitized by Google

divine. On dirait que chez ce peuple, assujetti dès le berceau à la théocratie, ou plutôt à un panthéisme illimité, l'homme s'est compté pour rien, abdiquant sa personnalité au profit de millions de dieux, qui pensent, parlent et agissent pour lui.

L'histoire de l'Inde ne commence donc avec quelque certitude, au moins jusqu'à présent, qu'à l'époque bien moderne, relativement à sa haute antiquité, de sa conquête par les mahométans, dont la première invasion ne remonte pas au delà de l'an 711 de notre ère. D'un autre côté, ce n'est guère que vers la fin du dernier siècle que les savants européens ont commencé à faire des recherches sérieuses sur les origines hindoues. Il paraîtra donc, au premier abord, téméraire de chercher à y démêler ce qui concerne le droit et ses monuments. Cependant, quelques-uns de ces savants en ont fait l'objet spécial de leurs études. Sur les lieux mêmes où ce droit est toujours en vigueur, d'illustres orientalistes, qui joignaient à ce titre celui de magistrat, ont interrogé la législation hindoue à ses sources, traduit et commenté plusieurs de ses codes. Et si ni les efforts des William Jones et des Colebrooke, ni ceux de leurs émules et successeurs dans cette tâche difficile, n'ont pu parvenir à déterminer avec une précision rigoureuse la date de ces recueils, au moins en ont-ils constaté authentiquement l'existence et dressé le catalogue raisonné. C'est un genre de richesses dont, avant eux, on soupçonnait à peine le nombre et le mérite. On savait, mais vaguement, que l'Inde avait eu des législateurs; on ignorait à quel point la haute sagesse de ceux-ci, la connaissance profonde des devoirs et des besoins de l'homme en société, brillaient dans leurs œuvres. On était loin de se douter surtout que la nomenclature des juristes hindous égalait, si même elle ne surpassait pas, celle des jurisconsultes romains. Enfin, les investigations des doctes fondateurs et collaborateurs de la *Société asiatique* de Calcutta nous ont appris que si un autre Justinien se rencontrait, qui voulût extraire de la jurisprudence générale de l'Inde un nouveau Digeste, cette entreprise serait bien autrement vaste que celle de l'empereur grec, car cette jurisprudence compte déjà une quantité notable d'institutes et de pandectes, et ce serait ainsi un Digeste de digestes qu'il faudrait élaborer.

On peut donc juger, dès à présent, que, malgré la rareté des lumières historiques, l'inventaire seul des éléments nombreux

Digitized by Google

du droit hindou présente encore beaucoup d'intérêt. C'est ce que nous allons essayer de faire dans cette première partie. La seconde consistera à exposer les principales dispositions de ces lois généralement peu connues en Europe, et cependant très-dignes de l'être.

Le corps du droit hindou se compose d'un ensemble de préceptes religieux et civils dont la communication est réputée venir de la divinité elle-même. La révélation, telle est la source sacrée d'où ce droit découlerait, et c'est ce qu'indique le mot *Dharma-Sastra*, loi sainte, dénomination commune à tous les codes anciens. Et, comme si ce n'était pas assez de cette croyance, article de foi pour un peuple éminemment pieux, voici dans quels termes la loi est recommandée à sa vénération et à son amour. « Dieu, dit un texte des Védas, après avoir créé les quatre classes[1], n'avait pas encore achevé son ouvrage. Mais, de peur que « les classes royale et militaire ne devinssent insupportables par « leur puissance et leur férocité, il joignit à son œuvre la haute « prépondérance du corps des lois, parce que la loi est la reine « des rois, parce qu'elle l'emporte en force et en puissance sur « eux-mêmes ; parce qu'elle est également douce à ce point que, « par son secours comme par celui du plus grand monarque, le « faible peut l'emporter même sur le fort. » Dans leur forme primitive, et par suite du but qu'elles se proposaient, les lois hindoues embrassaient à la fois les cérémonies religieuses, les sujets de morale et les intérêts purement civils. La plupart des commentateurs et jurisconsultes retranchèrent les deux premières parties pour ne s'occuper que des droits et des devoirs, considérés au double point de vue des contestations privées et de la pratique judiciaire, ce qui comprend le droit civil et le droit criminel, les formes de la procédure, les règles de la plaidoirie, la preuve écrite et la preuve orale, les titres qu'on oppose à un adversaire, les serments, l'ordalie.

Le nombre des législateurs ou auteurs des *Dharma-Sastra*, que nous appellerons *Institutes* pour leur maintenir le caractère de textes originaux, est fort considérable. On en compte jusqu'à trente-six. Mais ces Institutes n'ont pas été toutes conservées; nous nous bornerons donc à l'indication de celles qui sont ve-

[1] Ce sont celles 1° des *brahmes*, ou prêtres; 2° des *kchatryas* ou *rajahs* (militaires); 3° des *vaysiahs* (commerçants); 4° des *sudras* (laboureurs).

Digitized by Google

nues jusqu'à nous, en y joignant la liste de leurs commentateurs les plus estimés. Nous ferons enfin connaître les auteurs de traités particuliers sur les diverses branches du droit, auteurs dont les opinions ont acquis force de loi.

Le *Manava-Dharma-Sastra*, ou code de Manou, est incontestablement le plus ancien. Manou est un personnage divin, d'après les Hindous, ou, pour mieux dire, c'est Dieu lui-même qui a parlé dans ce livre [1]. William Jones en fait remonter l'apparition à trois mille ans; Chézy le dit antérieur de treize cents ans à notre ère, ce qui revient à peu près au même. Cette vénérable antiquité est, du reste, encore moins étonnante que la civilisation déjà très-avancée dont ce Code est l'expression. Mais nous est-il parvenu dans sa forme première? On sait le contraire, et que, comprenant, dans l'origine, cent mille *slocas* ou distiques, il fut abrégé successivement en douze mille et quatre mille vers, et ne contient plus aujourd'hui que deux mille six cent quatre-vingt-cinq *slocas*. Il y a lieu de craindre également que le texte original n'ait été altéré. Nous ne citerons qu'un exemple à l'appui de cette conjecture. Le *Manava-Dharma-Sastra* offre presque partout des préceptes d'une sagesse universelle, les principes de la morale la plus pure. Mais, à côté des règles générales de justice et d'équité, on y trouve quelquefois d'étranges exceptions, des disparates choquantes. Ainsi, Manou proscrit le faux témoignage, genre d'infraction à la vérité bien commun dans l'Inde, où l'on a encore fréquemment à s'en plaindre aujourd'hui. Il dit anathème aux faux témoins; il les menace des peines les plus cruelles en ce monde et dans l'autre, prenant soin de les décrire, puis il ajoute immédiatement (slocas 104 et 105, livre VIII): « Dans certains cas, celui qui, par un pieux motif, dit autrement qu'il ne sait, n'est pas exclu du monde céleste; sa déposition est appelée parole des dieux. — Toutes les fois que la déclaration de la vérité pourrait causer la mort d'un soudra, d'un vaysia, d'un kchatrya, d'un brahmane, il faut dire un mensonge, et, dans ce cas, c'est préférable à la vérité. » Ici, non-seulement l'altération, mais l'interpolation nous semble évidente, et s'il faut en chercher les auteurs, nous les trouverons, non dans les trois

[1] Le nom de *Brigou* ou *Brighù* est inséparable de celui de *Manou*, dont on le dit fils, et qui, du reste, parle en son nom dans le *Manava-Dharma-Sastra*.

Digitized by Google

premières classes, mais bien plutôt dans la quatrième, celle qui s'est placée ici la dernière, renversant l'ordre accoutumé qui la met partout au premier rang. *Is fecit cui prodest*. Hâtons-nous de dire qu'une semblable doctrine n'est plus admise depuis longtemps devant les tribunaux criminels de l'Inde. Malgré quelques taches de ce genre, faciles à reconnaître et à effacer, le code de Manou jouit d'une haute estime dans cette contrée. On l'y considère comme la base de toute la législation, et si depuis longtemps il a cessé d'être en vigueur à titre de loi usuelle, il est resté la raison écrite; car il en est rarement de plus saine. Aussi, a-t-il eu une foule de commentateurs, dont les plus connus sont : *Medhâtiti*, *Govinda-Rajah*, *Dharamidera*, *Callouca-Bhatta*, etc.[1]

Après *Manou*, viennent par rang d'ancienneté et surtout de célébrité : *Atri*, l'un des dix seigneurs des choses créées, auteur d'un remarquable traité de droit en vers; *Vishnou*, qui n'est pas le dieu hindou, mais un philosophe du même nom; *Usanas*, régent de la planète de Vénus, *Harita*, *Apastamba*, *Yama*, *Catyayana*, *Vrihaspati*, régent de la planète de Jupiter, tous auteurs d'institutes qui du moins ont été mises sous leurs noms, tous entourés de l'auréole divine attribuée par les Hindous à la plupart de leurs législateurs.

Yojnyawalcya est représenté dans l'introduction de ses propres Institutes comme enseignant ses préceptes à un auditoire de vénérables philosophes assemblés dans la province de *Mithilà*. Cet ouvrage a été divisé en trois chapitres contenant mille vingt-trois distiques. Un excellent commentaire, intitulé *Mitacshara*, fut fait sur ce texte par *Vijnyaneswara*, ermite, commentaire devenu lui-même un véritable traité pouvant remplacer un digeste méthodique. Le *Mitacshara* jouit dans toute l'Inde du plus grand crédit, et l'on s'en convaincra par les citations fréquentes que nous aurons occasion d'en faire en exposant le droit hindou. Les autres commentateurs du *Mitacshara* sont *Devabodha*, *Win-*

[1] Les Lois de Manou, comprenant les institutions religieuses et civiles des Indiens, traduites du sanscrit, et accompagnées de notes explicatives, par A. Loiseleur Deslongchamps. Paris, 1833, in-8.

[2] Les Institutes d'Yâjnyawalcya ont été traduites en allemand : Yaynawalkyas Gesetzbuch sanskrit und Deutsch herausgegeben von Dr. A. F. Stenzler, professor der Orientalischen Sprachen an der Universität zu Breslau. Berlin, 1849, in-8.

Digitized by Google

varapa et *Solapini*, dont l'œuvre est intitulée *Dipacalica*. Nous n'indiquons ici que les principaux, car il y en a, dit Colebrooke, toute une armée, mais cela prouve de plus en plus la grande autorité du texte.

Angiras, *Parasara*, commenté par *Madhavacharya*, *Vyasara* ou *Vyasa* ou *Viasa*, fils de Parasara, et qui passe pour être aussi l'auteur des *Puranas* ou poémes historiques; *Sancha* et *Lichta*, *Dachsa*, *Gautama*, *Satatapa*, *Vasishta*, *Naréda* et *Devala*, complètent la liste des législateurs dont les codes ont, en tout ou en partie, traversé les siècles.

Parmi les auteurs de digestes ou de traités spéciaux, les uns appartiennent à cette époque reculée que nous pouvons appeler l'âge héroïque de la jurisprudence; les autres se placent en des temps où la lumière historique commence à poindre. Nous mentionnerons au rang des premiers, *Nattaca-Pandita*, qui a écrit le *Dattaca-Mimansa* sur l'adoption, et *Devandah-Bhatta*, dont l'ouvrage sur le même sujet est connu sous le nom de *Dattaca-Chandrica*.

Jimuta-Vahana avait composé un digeste intitulé *Dharma-retna*. Il n'en est resté que le chapitre des successions, appelé en sanskrit *Daya-bagha*, commenté par *Sricrishna-Tercalancara*, sous le titre de *Daya-Cramasangraha*. C'est encore aujourd'hui, avec le *Mitacshara*, un des meilleurs guides sur la matière. *Chandeswara*, ministre d'un roi de Mithilà, passe pour avoir fait compiler le digeste portant le titre de *Vivada-retnacara*. *Vachespati-Misra* composa, il y a dix ou douze générations seulement, le *Vivada-Chintaméni* et le *Vyacahara-Chintaméni*. On attribue à *Raghundana-Bandhyaghatiya* le *Viavahara-tatwa* et le *Dayatatwa*, deux traités fort estimés. Enfin, il existe sous le nom de *Virada-Chandra* un livre de jurisprudence dont l'auteur est une femme, *Lachimadévi*, qui, aussi modeste que savante, le publia sous le nom de son neveu *Misru-Misra*, ainsi que d'autres ouvrages de droit et de philosophie.

A des dates moins incertaines, quoique non précises encore, se placent trois digestes qui méritent par leur célébrité une attention particulière. Le premier est le *Smriti-Chandrica* de *Devandah-Batta*, déjà cité par nous pour son traité sur l'adoption. Le *Smriti-Chandrica* fut composé durant l'existence du gouvernement de Vydianagara, empire étendu dans le midi de

Digitized by Google

l'Inde et qui florissait pendant les treizième, quatorzième et quinzième, siècles de notre ère. Malheureusement on n'a pas encore traduit ce recueil important. En 1826, on en publia à Madras un abrégé en tamoul, car, ainsi que tous les ouvrages de la belle littérature hindoue, il est en sanskrit. On s'occupait aussi d'en faire une version française à Pondichéry, il y a quelques années. Nous ignorons où en est cette entreprise, digne à tous égards des encouragements du gouvernement métropolitain. Quoi qu'il en soit, le *Smriti-Chandrica* a reçu les plus grands éloges de la part des savants capables de l'apprécier dans l'original. Colebrooke et surtout Ellis le regardent comme ayant une grande valeur, à cause des documents complets qu'il fournit sur la constitution de plusieurs établissements judiciaires du midi de l'Inde, utile pour la procédure, pour les actions, remarquable enfin par la clarté avec laquelle plusieurs parties de la législation y sont discutées. Nous pouvons joindre à ces suffrages imposants notre témoignage personnel sur l'autorité dont jouit le *Smriti-Chandrica* parmi les natifs instruits qui l'invoquent fort souvent en justice.

Le *Madhavya*, compilé pour les possessions du *Canara* par *Vidyaranyaswamy*, savant ministre du Vydianagara, qui vivait au quatorzième siècle, est postérieur au *Smriti-Chandrica*, et joint à cet avantage celui de la haute réputation de son auteur, qui commenta les quatre Védas.

Enfin, le *Saraswaty vilasa* de *Prataparudra-diva-Maharaja*, dont le nom indique qu'il était prince régnant de l'un des empires du Sud, est encore un digeste complet du droit hindou. Il a force de loi principalement en ce qui concerne le mode de possession des terres.

Un dernier travail général sur le droit hindou et dont William Jones dit qu'il approche, en mérite et en méthode, des Pandectes de Justinien, est le *Fétawi-Aulemgiri*, ou décisions indiennes, écrit en arabe sous le règne et par l'ordre du puissant empereur mogol Aurengzeb, qui porta aussi le nom d'Alamgir. Ce prince régnait dans le dix-septième siècle, et par conséquent le *Fétawi-Aulemgiri* est très-moderne. Il se compose de cinq gros volumes.

On voit par cet ouvrage que les Hindous ne cessèrent pas de conserver leurs lois, même sous la domination musulmane. Ce

Digitized by Google

n'est pas que les conquérants qui les avaient asservis n'eussent tenté, a diverses reprises, de leur imposer leurs propres coutumes ; mais ils ne purent jamais y parvenir, et leurs efforts échouèrent contre la force d'inertie des indigènes. Il faut reconnaître d'ailleurs que beaucoup de princes mogols furent aussi tolérants qu'éclairés ; les plus despotes, et entre autres Aurengzeb lui-même, se bornèrent à exclure les natifs des emplois publics, à leur témoigner une grande défiance, mais ils n'allèrent pas au delà. Bien loin de recevoir les lois et les usages des mahométans, ce furent, au contraire les Hindous qui communiquèrent aux vainqueurs une partie de leurs institutions.

Les Européens, qui ont remplacé les souverains musulmans, ont usé de la même politique, et par les mêmes motifs. Aucun peuple n'est plus attaché que l'Indien à ses vieilles coutumes, et c'est, avec la religion, le seul point sur lequel sa douceur et sa docilité proverbiales ne céderaient jamais. Aujourd'hui que ce vaste territoire, sauf quelques établissements français et portugais, obéit à peu près tout entier aux Anglais, ces derniers ont eu le soin de conserver à leurs sujets le privilége d'être jugés d'après leurs lois civiles ; car, quant au droit pénal, on sait qu'en général dans les pays conquis c'est le droit du maître, et il n'en est pas autrement dans l'Inde. Elle n'a pas perdu, du reste, sous ce rapport, la jurisprudence criminelle européenne étant infiniment plus équitable et plus humaine que celle qui régnait auparavant. La procédure civile française et anglaise est également suivie dans les possessions respectives de ces deux nations, et il en devait être ainsi, puisque les procès y sont portés devant des magistrats européens; mais cette compétence même faisait à ceux-ci une obligation d'étudier les lois qu'ils sont chargés d'appliquer. L'inconvénient de s'en rapporter, pour la solution des questions de droit indigène, aux décisions des *Pandits*, ou hommes de loi du pays, était, en effet, très-grave. Nous laissons ici le soin de le signaler à William Jones, dont il faut toujours prononcer le nom et invoquer l'autorité en première ligne, lorsqu'il s'agit de jurisprudence hindoue comme d'érudition asiatique. Voici comment il s'exprimait à ce sujet, dans une lettre qu'en sa qualité de juge à la Cour suprême de Calcutta, il adressait, le 19 mars 1788, au Conseil suprême du Bengale, pour le solliciter de faire procéder à un travail sur le droit hindou propre à gui-

Digitized by Google

der les magistrats européens dans l'exercice de leurs fonctions : « Si nous basons nos jugements sur les opinions des légistes et lettrés indigènes, nous ne pouvons jamais être assurés de ne pas être trompés par eux. Il serait aussi absurde qu'injuste de passer condamnation sur un corps entier. Ma propre expérience m'autorise cependant à déclarer que je ne pourrais pas, en sûreté de conscience, concourir à une décision uniquement fondée sur l'avis écrit des légistes natifs dans toute cause où ils auraient le moindre intérêt à égarer la cour ; et, quelle que soit notre vigilance, il ne leur serait pas trop difficile de nous induire en erreur, car ils peuvent citer comme autorité formelle un seul texte obscur, quoique dans le recueil même d'où il est tiré il soit appliqué dans un sens différent, ou rapporté seulement pour être soumis à la discussion. » Quiconque a vu rendre et surtout quiconque a rendu la justice dans l'Inde souscrira sans réserve à la justesse de ces observations.

Dans cette même lettre, William Jones parle d'un essai dans le genre de l'ouvrage dont il fait sentir la nécessité, entrepris dès 1775, sous le gouvernement du fameux Warren-Hastings. Cet essai, publié par un M. Halhed, employé civil de la Compagnie des Indes, consista dans la traduction d'un livre de droit original intitulé *Vivadarnava-Sétu*. On y avait pris pour modèle le digeste de Justinien, en le composant de textes authentiques tirés d'auteurs connus et expliqués dans des notes empruntées à des commentateurs estimés. Mais un défaut de proportion sensible existait entre les diverses parties de ce recueil, prolixe sur des matières secondaires, succinct et superficiel sur des points d'une importance capitale. Ce qui acheva de le discréditer, c'est que l'on reconnut ensuite que le traducteur avait travaillé sur un original sanskrit incorrect et fautif [1].

Les recommandations d'un homme tel que William Jones devaient porter leurs fruits. Le marquis de Cornwallis, alors gouverneur général, s'empressa de donner des ordres pour la rédaction d'un corps de droit hindou. Elle fut confiée à un savant pandit, nommé *Jagannatha-Tercapunchanana*, qui employa plu-

[1] Ce livre a été publié à Londres en 1777, sous le titre de : A Code of Gentoo laws, or ordinations of the Pandits from a Persian translation made from the original written in the shamscrit language. Il en existe une traduction française sous le titre de : *Code des lois des Gentous*.

Digitized by Google

sieurs années à ce grand travail, auquel il donna le nom oriental de *Viranda Bhangarnava* (Océan de la controverse). Par malheur, avant que l'œuvre fût achevée, une mort prématurée avait enlevé celui qui en avait donné l'idée, et William Jones n'avait pu encore en traduire qu'une faible partie. Il eut pour successeur dans cette tâche Colebrooke, assurément bien digne de l'y remplacer, et la version anglaise de ce dernier parut enfin à Londres et à Calcutta, en 1801. Mais, soit que le traducteur se fût fait scrupule de réviser et modifier l'original, soit que, comme il le dit lui-même, Colebrooke, qui cumulait alors avec ses fonctions de juge de Mirzapour celles de résident à la cour de Bérar, ait manqué de temps, toujours est-il que l'exécution de l'œuvre ne répondit pas à ce qu'on s'en était promis. Elle est d'abord fort incomplète, puisqu'elle ne comprend que les contrats et les successions, et l'on y trouve des contradictions fréquentes entre les opinions des diverses écoles, qui ne sont point conciliées[1]. C'est donc un arsenal pour tous les combattants, et l'on a pu en dire avec raison que c'était le meilleur des codes pour un avocat et le plus mauvais pour un juge. L'Inde n'a donc pas encore rencontré son Tribonien.

Les regrets que doit faire naître cet avortement d'une belle conception sont adoucis jusqu'à un certain point par les travaux, aussi utiles que consciencieux, auxquels plusieurs autres magistrats anglais se sont livrés sur quelques-unes des matières de la législation hindoue. Outre Colebrooke, qui traduisit le *Daya-Bagha* et la partie du *Mitacshara* sur les successions, son neveu Sutherland rendit à la science le même service pour les deux traités sur l'adoption dont nous avons déjà fait mention : le *Dattaca-Mimansa* et le *Dattaca-Chandrica*. On doit enfin à Wynch la traduction du *Daya-crama-sangraha*. Les préfaces savantes dont Colebrooke et Sutherland ont enrichi leurs publications, les notes et commentaires qui accompagnent la version du texte, ne laissent rien à désirer.

Il nous reste, pour clore cette liste des ouvrages anglais sur le

[1] On compte jusqu'à cinq écoles de jurisprudence dans l'Inde. Ce sont celles du Bengale, de Mithila, de Bénarès, de Maharastra, enfin de Dravida. On ne trouvera pas peut-être que ce soit trop pour une contrée si étendue, qui ne parle pas la même langue, et où les mœurs et les opinions ne diffèrent pas moins que les idiomes.

Digitized by Google

droit hindou, à parler d'un livre qui les résume tous de la manière la plus utile comme la plus exacte. C'est celui qu'a fait paraître en Angleterre, il y a environ vingt-cinq ans, sir Thomas Strange, ancien président de la Cour suprême de Madras, sous ce titre : *Éléments de législation hindoue à l'usage des tribunaux anglais dans l'Inde*. C'est, en effet, un excellent manuel de la jurisprudence indigène, un guide sûr et pratique pour son application. L'auteur l'a composé non-seulement avec les résultats de ses propres études et de son expérience personnelle, mais encore avec les secours et les avis de Colebrooke, de Sutherland, d'Ellis[1] et de plusieurs autres jurisconsultes anglais exerçant dans l'Inde. Son ouvrage est dans les mains de tous les magistrats anglais appelés à le consulter par la nature de leurs fonctions.

Nous aussi nous y avons eu recours sur les lieux, puisque les natifs des possessions françaises sont jugés d'après les mêmes lois que dans l'Inde anglaise. C'est pour nous l'occasion de dire ici les noms des magistrats français qui, dans l'Inde, ont voulu faciliter une étude indispensable à ceux de leurs collègues qui ne connaîtraient pas la langue anglaise. M. Orianne, d'abord conseiller, puis président de la Cour de Pondichéry, a traduit et fait imprimer, en 1843 et 1844, le *Daya-crama-sangraha* et le *Mitacshara*, de Wynch et de Colebrooke. Ce laborieux magistrat a laissé également en manuscrit deux traductions, l'une du traité arabe sur les successions mahométanes dans l'Inde, appelé *Al Sirajiyyah*, que William Jones avait interprété en anglais ; l'autre de l'ouvrage entier de sir Thomas Strange, et il a offert celle-ci à la Cour de Pondichéry[2]. La magistrature coloniale a perdu naguère M. Orianne. Nous souhaitons vivement que son exemple soit suivi, et que ses successeurs dans l'Inde française continuent ainsi de prouver aux natifs avec quelle sollicitude leurs intérêts contentieux sont examinés et jugés. On comprendra mieux la légitimité de ce vœu par l'exposé que nous allons maintenant essayer de faire du droit hindou.

[1] Colebrooke : *A Digest of Hindu Law*, vol. 1-3, Londres, 1801. *Two treatises on the Hindu Law of Inheritance*, Calcutta, 1810, in-4 ; Ellis : *On the Law Books of the Hindus*, London, 1827, in-4.

[2] M. Gibelin, ancien procureur général à la même Cour, a publié, en 1846 et 1847, deux volumes d'*Etudes sur le droit civil des Hindous* ; mais elles sont faites à un point de vue particulier, et ne pourraient, malgré le mérite des recherches, diriger avec sûreté dans l'application de ce droit.

Digitized by Google

DEUXIÈME PARTIE.

§ 1. — De la Propriété.

La religion est la base essentielle de la société hindoue, elle devait donc être aussi celle de la législation. Tout homme, disent les textes sacrés, est tenu de *la dette des ancêtres*, ce qui signifie qu'il doit laisser au moins un fils pour célébrer ses funérailles, condition indispensable pour son bonheur dans l'autre vie; car, sauf quelques rares exceptions, quiconque meurt sans postérité mâle, naturelle ou adoptive, est voué aux peines éternelles. Or, l'accomplissement des devoirs funèbres est fort dispendieux dans l'Inde. Le mariage, qui est, comme source de la procréation légitime, la grande préoccupation de l'Hindou, occasionne aussi des cérémonies multipliées et coûteuses. Mais comment des enfants, ruinés d'avance par les désordres ou la prodigalité d'un père, pourraient-ils subvenir à toutes ces dépenses? La loi y a pourvu en établissant un principe qui domine l'ensemble de ses dispositions sur la propriété. C'est qu'elle n'est entre les mains de celui qui la possède, qu'un dépôt, une sorte de fidéicommis qui lui est remis, non pour l'employer aux besoins de sa position dans le monde, mais à ceux de la famille dont il est le chef. «La propriété, dit le *Mitacshara*, ne naît ni du partage ni du décès; elle est préexistante et a son origine dans la naissance. » Il s'ensuit que, du vivant du père, ses fils sont considérés comme ayant avec lui un droit de copropriété sur les immeubles, surtout ceux qu'il a reçus par héritage, et qu'il ne peut aliéner qu'avec leur concours. Ainsi, avant d'organiser la famille, ce peuple a pourvu à ce qui lui sert de fondement et de gage de durée, à la propriété des biens.

On conçoit que celui qui vit seul, qui n'a pas d'enfants, et c'est là une situation exceptionnelle dans l'Inde, puisse aliéner ses biens, puisqu'ils n'appartiennent qu'à lui. S'il ne le fait pas durant sa vie, ce qu'il laisse à sa mort appartient à ses héritiers naturels. Mais le droit de disposer ainsi est circonscrit dans les actes qui doivent avoir effet pendant l'existence du propriétaire, car la loi hindoue ne sait pas ce que c'est qu'un *testament*. Il n'y a pas même de mot dans la langue pour exprimer la chose.

Les biens qu'un chef de famille a gagnés par sa seule industrie peuvent, à la différence des biens patrimoniaux, être aliénés

Digitized by Google

par lui. Encore doit-il, même en ce cas, réserver ce qui est nécessaire pour son existence et pour celle de sa famille. Les biens qui avaient été perdus par ses ancêtres, et qu'il parvient à recouvrer par son labeur et ses économies, sont classés parmi les acquêts ; mais ceux qui proviennent de l'emploi du patrimoine sont considérés comme héréditaires. L'aliénation d'une propriété de cette espèce est nulle et révocable sur la demande des intéressés.

Telle est la doctrine sanctionnée par les plus célèbres codes hindous, notamment par le *Mitacshara*, le *Smriti Chandrica*, le *Madhavya*. La plupart des écoles l'enseignent uniformément. Celle du Bengale seule y résiste en invoquant un axiome dont ses partisans sont enclins à abuser : *Cent textes*, disent-ils, *ne peuvent détruire un fait*. Mais cet axiome n'a pas fait fortune, et on peut en dire comme de l'hérésie, par rapport au dogme véritable : l'hétérodoxie confirme l'orthodoxie.

La propriété peut se transmettre dans l'Inde par des titres, mais il faut y joindre la possession. Celle d'une partie de la chose suppose la possession du tout. Or, quel que soit le respect dû au titre, la mainmise est encore plus forte, puisqu'elle a pour elle et le fait appuyé sur le temps, et la négligence supposée de celui qui avait le droit. Ainsi le fait l'emporte et produit par degrés un titre parfait et inattaquable. Les conditions principales de cette possession sont : 1° qu'elle procède d'un étranger et non d'un parent ; 2° qu'elle ait lieu au vu et su du propriétaire, sans opposition de sa part ; 3° que ce propriétaire soit exempt de toute incapacité légale qui l'empêche de veiller à ses intérêts, d'exercer son droit et de détruire la présomption de son acquiescement à l'occupation d'autrui. A ces conditions, une possession de dix ans suffit, s'il s'agit de biens meubles ; il faut vingt ans pour les immeubles. Si la possession a duré pendant trois générations, elle ne peut plus être attaquée. Voilà donc la prescription ici comme ailleurs reconnue pour la patronne du genre humain.

En cas de contestation en matière de propriété, c'est, en général, à celui qui prétend l'avoir acquise à produire son titre. Mais s'il s'agit de biens transmis par héritage, la présomption est en faveur de l'héritier, et la preuve incombe à celui qui l'attaque.

Digitized by Google

§ 2. — Du Mariage.

Nous n'avons point à retracer ici les cérémonies du mariage hindou, on en rencontre partout la description ; mais les conditions de validité de cette union, ses effets civils, les droits et devoirs respectifs des époux, voilà ce qui doit nous occuper.

La première condition pour sa légalité dans le sens le plus strict, c'est que les conjoints soient au moins de la même caste ; car les Hindous se marient, autant qu'ils le peuvent, dans leur famille, aux degrés permis, et les empêchements parmi eux sont limités au sixième degré inclusivement. L'infraction à la règle d'identité de caste ne priverait pas les enfants de la légitimité, si le père est d'une caste supérieure à celle de la mère ; mais si, au contraire, c'est cette dernière qui est de caste supérieure à celle du mari, les enfants seront réputés bâtards et exclus de la succession.

Le consentement mutuel des parties contractantes est essentiel à la validité du mariage, ce qui regarde surtout le futur, puisque les filles étant presque toujours mariées dans leur enfance, elles seraient hors d'état de donner une adhésion éclairée. On y supplée par celle du père, de la mère ou de la personne qui a eu le droit d'accorder la fiancée.

On peut rompre un mariage jusqu'aux fiançailles exclusivement, car dans l'Inde elles sont le mariage même et il ne reste plus que la consommation ajournée à la puberté des époux. Si la rupture était sans motifs, Manou voulait que l'on pût forcer à l'exécution de l'engagement, mais cette loi est tombée en désuétude.

La polygamie, quoique permise ou plutôt tolérée, n'est pas aussi commune qu'on pourrait le croire, et le fait, de la part du mari, de prendre une seconde femme du vivant de la première, ne dépend pas non plus de son caprice. Il est, selon les circonstances, justifiable et admissible, ou illégal.

La conduite, le caractère de la première épouse, sa stérilité ou le cas d'une union qui, depuis dix ans, n'a produit que des filles, sont des circonstances qui autorisent un second mariage. Si l'épouse y consent, elle a droit d'être traitée avec une libéralité proportionnée aux facultés du mari, tandis qu'une opposition opiniâtre l'exposerait à la contrainte, au mépris public et

Digitized by Google

même à certaines corrections conjugales. Lorsque le second mariage a lieu, surtout de l'aveu de la première femme, celle-ci continue à résider chez son mari; seule, elle a droit aux honneurs du titre d'épouse. On l'appelle la femme *aînée*, non pas en raison de l'âge, mais de l'antériorité de son union. Seule encore, elle succède au mari, le cas échéant; les autres femmes ne viennent qu'après elle, à son défaut ou à sa mort. Si, par des motifs plausibles, elle vit séparément, c'est son devoir de réclamer la protection des proches de son mari, et, s'il n'en a pas, des siens propres.

Le nombre des femmes qu'un Hindou peut avoir à la fois varie selon les contrées et les opinions des légistes.

La séparation peut avoir lieu entre les époux, non-seulement pour adultère de la femme, mais encore à cause de sa stérilité, ou pour impuissance chez le mari, ou enfin pour infirmités dégoûtantes et incurables de l'un ou de l'autre. La femme adultère est exclue de la caste, la plus grande des peines civiles, et la coupable, en ce cas, peut être privée même du nécessaire.

Malgré l'assujettissement dans lequel les femmes sont tenues dans l'Inde, il ne faut pas croire que leurs droits, comme épouses et mères, soient nuls, ni leurs intérêts sacrifiés. Les époux se succèdent réciproquement l'un à l'autre; par conséquent, la femme est héritière légale des biens de son mari s'il ne laisse ni enfants mâles ni descendants d'enfants mâles. Cependant, si le mari est mort avant la consommation du mariage, la veuve n'a droit qu'à son entretien.

La femme mariée peut avoir des biens propres, malgré la maxime qui dit qu'elle n'a rien à elle. Le mari a le droit, à la vérité, de les aliéner sans en rendre compte, mais il faut que ce soit lui qui en dispose, et seulement en certains cas d'urgence. Des tiers ne pourraient saisir ces biens, même pour des causes personnelles au mari. On les appelle *stridhana* de *stri*, femelle, et *dhana*, bien. Ils comprennent les immeubles que la femme apporte en mariage ou qui lui sont échus depuis, ou ce qui lui a été acquis par son industrie ou donné par un étranger pour des motifs de religion; enfin, les bijoux qu'elle porte habituellement, ornements que les femmes hindoues ont toujours sur elles, et qui font partie de leur vêtement. A l'égard de ceux dont elles ne se parent qu'accidentellement, cette circonstance indi-

Digitized by Google

que une propriété de famille à laquelle la femme n'a aucun droit.

Le concubinage ne produit dans l'Inde aucun des effets du mariage, excepté parmi les musulmans; les enfants qui en proviennent ne peuvent réclamer que des aliments.

§ 3. — De la puissance paternelle et de la tutelle.

Le pouvoir autrefois très-étendu du père sur ses enfants allait jusqu'à lui donner le droit de les vendre dans des temps de détresse, avec leur consentement, à la vérité, mais que pouvait être ce consentement dans un âge encore tendre ? Cependant, ce droit n'était pas universellement reconnu, et *Yajnyawalcya*, dont la doctrine régit le sud de la péninsule, le refusait formellement. Aujourd'hui, l'intervention du pouvoir européen, a sinon fait cesser complétement, au moins rendu plus rare cet abus.

Ce n'est pas seulement sur les enfants légitimes et sur leur mère que s'étend la puissance du chef de famille. Les femmes qui font partie de la famille, telles que les sœurs non mariées ou veuves, les belles-filles veuves, la mère elle-même, sont placées sous son autorité.

Les devoirs réciproques entre le chef et les membres de la famille hindoue sont, d'un côté, la protection et l'entretien, ce qui comprend la nourriture, le vêtement, l'éducation ; de l'autre, la soumission, le respect. « Celui qui laisse sa famille nue et sans pain, dit Vrihaspati, goûte d'abord du miel ; mais ce miel se changera en poison. »

La loi n'avait pas besoin d'inviter le père à pourvoir au mariage de ses fils ; son propre intérêt l'y sollicitait assez vivement. Une coutume plus originale est celle qui permet à une fille de se choisir elle-même un mari quand le père a laissé trois ans s'écouler depuis qu'elle est devenue nubile, et a négligé de la marier lorsqu'il s'est présenté des occasions convenables. Elle a le même droit contre les parents de son père, lorsqu'elle est placée sous leur puissance, et contre sa mère, si cette dernière est investie de l'autorité sur elle.

Nous avons vu que, du vivant du père, ses fils avaient un droit de copropriété sur certains biens dont se compose la fortune de la famille. Pour être conséquente, la loi devait permettre l'exercice utile de ce droit dans quelques circonstances. Le partage

Digitized by Google

de cette communauté, dont nous exposerons les règles plus tard, parce qu'elles gouvernent un état de choses semblable et qui est fréquent dans l'Inde entre d'autres personnes qu'un père et ses enfants, peut donc avoir lieu entre celles-ci pendant la vie du père, mais en deux cas seulement : ou par la volonté du père, ou par la perte de son droit de copropriété. Son consentement au premier cas doit être formellement exprimé. On le supplée en certaines contrées, lorsqu'il est accablé d'années, que la mère est hors d'âge d'avoir des enfants, et que les filles sont mariées.

L'entrée en religion du père, sa dégradation emportant la perte des droits civils, sont d'autres causes qui donnent ouverture au partage. Pour la première, il faut qu'il soit *sanyassi*, c'est-à-dire anachorète. Un ermite, et cette position n'implique pas dans l'Inde la même idée, peut avoir femme et enfants. Du reste, dans l'un et l'autre cas, le partage ne comprend que les propriétés existantes au moment où il a lieu, et non celles qui seraient dévolues au père ou acquises par lui postérieurement.

Le partage s'opère entre les fils légitimes ou adoptifs d'abord, à leur défaut entre leurs représentants. La femme n'a pas le droit de provoquer le partage, quoique éventuellement elle puisse être héritière ; si elle y participe, elle n'est pas, pour cela, séparée de biens d'avec son mari, selon l'adage : qu'*il n'y a jamais de partage entre la femme et son seigneur*.

Les filles n'ont aucun droit du vivant de leur père.

Les copartageants sont soumis au payement des dettes dans la proportion de leurs parts. Ces parts sont égales, surtout pour les biens patrimoniaux ; car, à l'égard des acquêts, le père qui a consenti au partage a plus de latitude dans la faculté d'en disposer ; cependant elle ne va pas jusqu'à lui donner le droit de faire des avantages basés sur des motifs contestables : la jurisprudence exige de la justice jusque dans la faveur.

L'égalité de parts entre les fils étant observée, le père peut prélever deux parts pour lui seul dans les biens de famille ; car il a le droit de garder les acquêts en totalité ou en partie, prérogative fondée non-seulement sur sa propriété exclusive de cette nature de biens, mais encore sur leur application aux besoins de ses autres enfants ou membres de sa famille qui n'ont rien reçu du partage.

De la tutelle. — La *minorité* finit dans les trois classes supé-

Digitized by Google

rieures avec les études du mineur, c'est-à-dire lorsqu'il quitte son précepteur; chez les *sudras*, la majorité est fixée à seize ans.

Les actions actives et passives du mineur sont exercées par un tuteur. En principe, c'est le roi ou *Rajah* qui est gardien et protecteur des incapables; par délégation de cette attribution dont l'exercice serait trop difficile, l'autorité judiciaire leur choisit un tuteur pris de préférence parmi les parents paternels. Cependant, dans la pratique, la mère survivante est tutrice; mais, comme elle n'est jamais elle-même *sui juris*, elle n'a, en quelque sorte, que voix consultative, sous la direction d'un tiers désigné.

Le tuteur peut être révoqué s'il abuse de son mandat.

§ 4.—De l'Adoption.

L'adoption est très-usitée chez les Hindous, et l'on en a déjà vu le motif. Puisqu'il faut absolument laisser un fils après soi pour offrir les sacrifices funéraires et s'ouvrir les portes de la vie bienheureuse, celui à qui le mariage a refusé ce résultat si désiré le demande à l'adoption.

Le droit d'hériter et celui de faire les cérémonies funèbres étant corrélatifs, si par quelque incapacité légale, telle que l'expulsion de la caste, la folie, une maladie incurable, le descendant naturel n'a plus le droit de succéder, c'est comme s'il n'existait pas, et alors la faculté d'adopter est ouverte.

Un célibataire peut adopter comme un homme marié ou veuf, la loi ne l'ayant pas défendu. Par la même induction de ce silence, il est permis d'adopter plusieurs individus.

Pendant le mariage, le mari seul peut adopter, quoique le fils adoptif appartienne à sa femme comme à lui. L'épouse a, d'ailleurs, un intérêt égal à cette mesure, puisqu'elle participe au bénéfice des oblations funéraires faites pour son époux. Devenue veuve, elle a le droit d'adoption, parce qu'on suppose, par fiction, le consentement du mari défunt, ou plutôt on y supplée par le consentement des parents de ce dernier, devenus les tuteurs de la veuve. Elle perd alors le droit de succéder qu'elle avait, comme nous l'avons déjà dit, à défaut de postérité masculine, parce que le fils adoptif, dans ce cas, est assimilé à un posthume. Toutefois, si ce fils lui-même meurt sans descendants mâles, la veuve lui succède.

La condition de rigueur pour l'adoption est que l'adoptant et

Digitized by Google

l'adopté soient de la même caste. Ils ne doivent pas être parents au degré prohibé; le principe, sur ce point, étant qu'on ne peut adopter l'individu avec la mère duquel on ne pourrait se marier, ce qui s'applique aux deux sexes. L'adopté ne doit pas être un fils unique, car il quitte sa famille naturelle pour entrer dans la nouvelle ; son père n'aurait donc plus de fils pour célébrer ses propres obsèques. Cependant, la faveur de l'adoption a fait fléchir cette règle, et on peut convenir expressément que l'adopté ne cessera pas d'appartenir à sa famille d'origine ; il fera alors également les funérailles et jouira du droit de succession dans les deux familles. Il y a encore une exception de ce genre pour le cas où un fils unique est donné en adoption au frère de son père. Il est appelé alors enfant de deux pères. Le consentement de l'adopté est toujours requis ; mais comme, d'un autre côté, il ne doit pas avoir plus de cinq ans, ou qu'au moins il faut que les cérémonies d'initiation qui lient irrévocablement un jeune Hindou à sa famille naturelle n'aient pas encore été accomplies, on supplée à l'adhésion de l'adopté par celle des personnes qui ont autorité sur lui, de la même manière qu'on remplace le consentement des jeunes filles mariées dans leur enfance.

Le mode et les formes de l'adoption participent surtout de la religion. Un acte qui la constate n'est pas exigé ; car, ainsi que nous le verrons partout, les Hindous attachent plus d'importance à la tradition orale qu'à la preuve écrite. Mais, à défaut d'un instrument de cette dernière espèce, ils veulent une grande publicité dans les cérémonies, la présence des parents et la notification au souverain ou à son délégué dans la localité. Enfin, Manou recommande que la dation en adoption et son acceptation soient manifestées par quelque acte matériel.

Les biens que l'adopté a recueillis dans la succession de l'adoptant ne passent pas à ses parents naturels, car le droit réciproque de succession entre eux et lui a été rompu par l'adoption.

§ 5.—Du Veuvage.

Cet état mérite d'être l'objet de quelques développements, car la classe des personnes placées dans cette position est nombreuse.

Aucune veuve ne peut se remarier, et il n'est pas de prohibition plus absolue, plus fortifiée à la fois par la loi et par les mœurs. Elle s'étend, non-seulement aux femmes qui ont vécu

Digitized by Google

avec leur mari, mais encore à celles qui, l'ayant perdu avant la consommation du mariage, sont demeurées vierges. Il n'y a pas, bien entendu, de réciprocité. Le mari veuf se remarie immédiatement, il n'a pas un moment à perdre pour reprendre son rang de chef de maison. La chasteté la plus rigoureuse est imposée aux veuves; nous ne pouvons dissimuler que l'inobservation assez commune de cette prescription entraîne bien des désordres et même des crimes, tels que l'avortement et l'infanticide. Les suites funestes d'une loi aussi dure n'ont pu la faire modifier. Une ancienne coutume avait permis à la femme d'un impuissant ou d'un homme mort sans enfants de lui donner une postérité mâle par son commerce avec le frère ou un parent du mari, ou même avec un étranger, mais cette coutume n'est plus en vigueur; d'ailleurs, on ne la suivait que dans les basses castes.

Les veuves sont tenues de résider avec leurs fils ou beaux-fils, à leur défaut chez d'autres parents parmi lesquels on leur désigne des gardiens. Elles doivent passer leur vie, quelque longue qu'elle soit, dans une retraite et un deuil continuels, éloignées de toutes les fêtes, soit publiques, soit de famille, que leur présence troublerait. Quant à la coutume de se brûler sur le corps de leurs maris, acte de vertueux courage, dit la loi sacrée, par lequel une femme expie tous les crimes que son époux a pu commettre et l'arrache à la région des tourments, il faut observer que ce sacrifice n'est point obligatoire, qu'il doit même être purement volontaire pour produire tout son effet. La loi ne le permet qu'aux femmes adultes en pleine jouissance de leurs facultés et de leur liberté. Il est défendu de les y exciter par des suggestions sacerdotales, ou par celles de parents intéressés à leur fin. Encore moins la violence est-elle permise; et cependant, en cela comme en bien d'autres choses, l'abus est tout près de l'usage, et ces défenses sont souvent violées. Les suttys, c'est le nom de ces sacrifices, ne peuvent, au surplus, avoir lieu qu'avec la permission de l'autorité, et ils sont formellement interdits à la veuve enceinte ou à celle dont les enfants n'ont pas plus de trois ans. On sait que les Européens luttent avec persévérance contre les *suttys* dans leurs possessions; aussi y sont-ils devenus de plus en plus rares [1]. Ce qui prouve, d'ailleurs, qu'ils

[1] A Pondichéry et dans les établissements secondaires français, il n'y en a pas eu un seul exemple depuis la reprise de possession, qui eut lieu en 1816.

Digitized by Google

ne sont pas non plus très-communs dans les pays encore soumis à des princes indigènes, c'est le grand nombre de veuves qu'on y rencontre.

La jouissance des biens recueillis par une veuve dans la succession de son mari n'est qu'un dépôt dont elle doit compte aux héritiers de celui-ci. Aussi lui est-il défendu de rien aliéner, si ce n'est pour les nécessités de la vie ou pour des fins pieuses et à l'avantage du défunt. L'autorisation des héritiers lui est même nécessaire pour les aliénations à titre onéreux. Quant aux donations, elles lui sont interdites, sauf celles qu'elle voudrait faire en faveur des héritiers eux-mêmes.

§ 6. — De l'Esclavage.

L'esclavage a, chez les Hindous,[1] la même origine à peu près que parmi les autres peuples. C'est aussi la captivité par suite de la guerre ; la naissance ; la condamnation pour châtiment ou pour dettes ; la soumission volontaire d'un homme libre, soit qu'il se vende, soit qu'il cohabite avec une fille esclave dont il n'est pas le maître : on l'appelle alors *esclave par amour*. La même conséquence a lieu à l'égard d'une femme libre qui s'abandonne à un esclave.

Les enfants volés pour être vendus, et le nombre en est considérable dans l'Inde, ne sont pas considérés comme valablement réduits en esclavage, au moins par les tribunaux européens. Il en serait autrement de ceux que leurs propres parents vendent dans des temps de famine.

Un homme, après s'être consacré à la vie religieuse, y renonce.

[1] L'Inde anglaise n'a pas participé au bienfait de l'abolition de l'esclavage dans toutes les colonies de la Grande-Bretagne ; nous croyons seulement qu'aucun Européen n'y possède des esclaves. Quant aux établissements français, dès 1792, un arrêté de l'Assemblée coloniale représentative constituée à Pondichéry avait prohibé le commerce des esclaves hindous, soit pour l'importation, soit pour l'exportation, dans toute l'étendue de nos possessions. Cet arrêté n'a pas cessé d'être en vigueur ; au moins n'a-t-il jamais été rapporté. Du reste, et quoiqu'il maintînt, pour le passé seulement, l'esclavage, en ce sens qu'il n'émancipait pas les individus soumis à cet état avant sa promulgation, ils doivent être bien peu nombreux aujourd'hui, si même il en existe encore dans nos établissements ; car, pendant un séjour de près de trois années, nous n'y avons jamais vu un seul esclave ni une seule question relative à la liberté des personnes portée devant les tribunaux.

Digitized by Google

Son apostasie, dans les deux classes des kchatryas et des vaysias, le soumet à l'esclavage. Mais un brahme ne saurait jamais être réduit à cet état; s'il y consentait, on invoquerait l'intervention du pouvoir souverain pour empêcher une semblable dégradation.

La plus déshonorante des causes de l'esclavage est la vente qu'un homme libre fait volontairement de sa personne, à moins que ce ne soit par un motif d'humilité religieuse. Cette exception est fondée sur une pieuse légende, qui rapporte qu'un monarque illustre, *Harischandra,* après s'être dépouillé de tout ce qu'il possédait en faveur d'un saint personnage, se fit esclave d'un individu de la plus basse extraction, pour payer la dépense d'un sacrifice.

Les esclaves de naissance, ou vendus comme tels, ou transmis par héritage, le sont toute leur vie. Le suicide même ne les affranchirait pas, puisque, selon la croyance commune, ils renaîtraient esclaves du même maître dans une vie nouvelle.

Si un esclave mâle se marie à la femme esclave d'un autre, il devient lui-même la propriété du maître de sa femme, pourvu que le sien ait consenti au mariage.

Si c'est une femme esclave qui épouse l'esclave d'un autre maître, chacun d'eux continue d'appartenir à son maître respectif, et les enfants sont partagés entre les propriétaires.

L'affranchissement est de droit ou bien facultatif : de droit, pour l'esclave qui sauve les jours de son maître au péril des siens; pour le fils né de ce maître et d'une fille esclave, s'il n'a pas d'autre fils légitime ou adoptif; pour celui qui s'est vendu pour un certain temps, par l'expiration du terme; pour l'esclave par amour, lorsqu'il cesse ses relations avec l'objet aimé; pour le débiteur ou délinquant condamnés à une amende, quand ils s'acquittent; enfin, pour l'esclave qui s'est donné, lorsqu'il en met un autre à sa place. La seule volonté du maître suffit, dans tous les autres cas, pour affranchir. La forme de la manumission est des plus simples. Le maître prend un pot d'eau de dessus son épaule et le brise avec certaines cérémonies, et la liberté est acquise à l'esclave.

Le pécule des individus soumis à l'esclavage est acquis à leur maître; ils ne pourraient l'employer à se racheter, puisqu'ils n'acquièrent que pour lui; mais leurs amis peuvent effectuer ce rachat. Le pouvoir du maître emporte le droit de

Digitized by Google

correction, mais il ne va pas jusqu'à celui de vie et de mort. Un maître ne pourrait pousser jusqu'à une telle extrémité l'usage de son autorité qu'à ses risques et périls. La condition des esclaves est, au reste, généralement douce dans l'Inde. Ils y sont plutôt attachés aux biens qu'à la personne; aussi figurent-ils comme accessoire, ou plutôt comme annexe, des propriétés immobilières, et quand il est question de terres, les esclaves, même quand on n'en parle pas, y sont censés compris.

§ 7. — Des Successions.

Des divers ordres de succéder. — 1° Successions en ligne directe. Sont appelés d'abord à l'héritage les fils légitimes ou adoptifs et leur descendance mâle, jusqu'au degré d'arrière-petit-fils inclusivement d'après le *Daya-crama-Sangraha*, exclusivement selon le *Mitacshara*. La représentation s'arrête aussi à ce degré.

A défaut des fils et de leurs représentants, viennent les veuves, en considération, disent les textes, de l'assistance qu'elles ont donnée à leur mari pour l'accomplissement des devoirs religieux.

Après les veuves succèdent les filles, dans l'ordre suivant : en premier lieu, celles qui ne sont pas mariées; ensuite, les filles mariées; enfin, les filles veuves, mais sous certaines conditions de jouissance des biens recueillis dans la succession. Ainsi, les filles non mariées prennent les biens en totalité, pour en conserver l'usufruit seulement leur vie durant. A leur mort, ces biens passent successivement aux deux autres catégories. La représentation, pour les filles, s'arrête à leurs fils.

A défaut des filles et de leurs fils, la succession est dévolue aux ascendants; au père d'abord, ensuite à la mère. La belle-mère ne succède pas.

2° Successions collatérales. En première ligne, les frères du défunt lui succèdent, les germains étant préférés aux utérins et consanguins; mais ces deux dernières classes passent avant les neveux même issus de germains. Cette préférence continue pour les fils des frères, le côté germain l'emportant toujours sur le consanguin et l'utérin. La raison en est que le fils d'un frère germain confère les bénéfices ou avantages religieux de la descendance à la mère du défunt.

La successibilité collatérale, dans la ligne masculine, s'arrête aux petits-neveux inclusivement, parce que les fils de ces der-

Digitized by Google

niers sont considérés comme étant à un degré trop éloigné pour faire les offrandes funéraires.

A défaut de petits-neveux par les frères, les biens sont dévolus aux fils des filles, à l'exclusion des oncles du défunt.

Les sœurs ne succèdent pas : leur sexe les rend inaptes aux cérémonies funèbres, et il a fallu un texte formel pour admettre les filles même à la succession du père. Cependant, cette exclusion des sœurs n'est pas admise partout. Il y a une tendance générale dans la jurisprudence à décider que le mot *frère* est générique et comprend aussi les sœurs.

Si le père qui a hérité de son fils ne laisse pas lui-même de postérité, la succession remonte au grand-père, au bisaïeul, à la grand'mère, à la bisaïeule et redescend ensuite à leur postérité respective jusqu'au fils de la fille du trisaïeul maternel inclusivement.

3° Succession en déshérence.— Dans toutes les castes, à défaut de parenté naturelle, la série des successibles se termine au camarade d'études du défunt, que précèdent : 1° son précepteur; 2° son pupille ; 3° le prêtre qu'il emploie habituellement aux cérémonies religieuses. Si tous ces appelés manquent, les héritiers légitimes d'un kchatrya, d'un vaysia et d'un sudra sont des brahmes instruits et vertueux de la localité. Vient enfin le roi, *ultimus hæres* de ceux qui n'en ont pas.

Dans la caste des brahmes, ils héritent les uns des autres, à défaut de tous les appelés ci-dessus indiqués ; il est même interdit au souverain, sous peine de sacrilége, de s'emparer de leur succession.

Les religieux, tels que les mendiants et anachorètes qui, en renonçant au monde, ont perdu le droit d'hériter, ont eux-mêmes pour héritiers du peu qu'ils peuvent laisser, leurs confrères.

4° Succession des veuves. — Elle est réglée, dans le droit hindou, par des règles particulières, et il en devait être ainsi eu égard à la position toute spéciale qu'elles occupent dans la société. Nous avons vu que les biens par elles recueillis dans la succession de leurs maris doivent retourner, après elles, aux héritiers de ces derniers. Quant aux biens propres des veuves, à leur *stridhana*, ils passent d'abord à leurs descendants dans la ligne féminine, par suite de cette opinion accréditée chez les Hindous, que les filles tiennent davantage de la mère dans l'opé-

Digitized by Google

ration de la génération, dont ils prétendent pénétrer le mystère. Après les filles et petites-filles, les fils sont appelés à la succession de leur mère.

Lorsqu'une femme mariée ne laisse pas de postérité, la dévolution de ses biens dépend des circonstances. Si son mariage a été célébré dans toutes les formes approuvées, le mari survivant et ses héritiers succèdent à la femme. Si les formes de la cérémonie nuptiale ont été moins solennelles, les héritiers naturels de la femme succèdent seuls, les uns aux cadeaux de noces, les autres aux propriétés qui lui sont advenues pendant le mariage.

Quant à l'héritage des femmes qui meurent sans avoir été mariées, il passe d'abord à leurs frères utérins, et, s'il n'y en a pas, à leurs ascendants, la mère précédant le père.

§ 8.—De l'exclusion des successions.

Un principe religieux domine encore cette matière : celui-là est incapable d'hériter qui n'est pas apte à procéder à la célébration des obsèques.

Les incapacités sont nombreuses : elles s'appliquent à tout individu atteint de certains vices ou infirmités de corps ou d'esprit, les sourds, les muets, les aveugles, les manchots des deux bras, les boiteux des deux pieds, les impuissants, les idiots et les fous. Ils n'ont droit qu'à des aliments. Ces exclusions sont fondées sur la métempsycose, d'après laquelle les infirmités physiques sont la peine et l'expiation de crimes commis dans une vie précédente.

La simple négligence des devoirs pieux prescrits envers les ancêtres ou l'auteur décédé peut être punie également de l'exclusion de leur succession.

Quant à l'expulsion de la caste, elle entraîne nécessairement la même déchéance. C'est, en effet, de toutes les peines civiles la plus grave qui puisse frapper un Hindou; véritable excommunication qui le retranche de la société, qui brise pour lui toutes les relations de famille et le fait considérer comme mort, puisque, en semblable cas, on fait des libations aux dieux mânes, au nom du proscrit[1].

[1] Une autre cause d'expulsion de la caste est le changement de religion, et c'est assurément un des plus grands obstacles aux progrès du christia-

Digitized by Google

Un mariage incestueux rend également indigne de succéder. Nous avons aussi eu occasion de constater que l'entrée dans certains ordres religieux faisant réputer celui qui s'y consacre mort au monde ; il ne succède donc pas dans sa famille.

L'exclusion ou l'indignité ne s'étendent pas aux fils ni aux petits-fils de l'indigne ou de l'exclus. Ils prennent sa place dans la succession ouverte. Cependant, dans le cas d'expulsion de la caste, les descendants nés postérieurement à l'application de cette peine, participent de l'exhérédation de leur auteur.

§ 9. — Des charges de l'hérédité.

Ces charges sont de trois sortes : la première est le payement des dettes ; ce devoir est, aux yeux du législateur, d'une importance égale à celui de la célébration des obsèques. En principe, le payement doit être intégral. Si cette règle austère semble avoir éprouvé quelque adoucissement au Bengale, où l'héritier est tenu seulement des dettes *quoàd vires* de la succession, dans le sud de la péninsule, le *Mitacshara*, le *Smriti-Chandrica* et le *Madhavya* prescrivent au fils de payer tout ce que devait son père, avec intérêts, ce que devait son grand-père, sans intérêts, que les biens par lui recueillis suffisent ou non. On ne connaît

nisme dans l'Inde. Il ne paraît pas, cependant, que les missionnaires catholiques s'en soient effrayés ni découragés, ni qu'ils aient invoqué, pour le combattre, le secours de l'autorité séculière. Mais une tentative pour abroger cette coutume intolérante fut faite, en 1845, par le gouvernement anglais, soit pour aider à la propagation de l'Evangile, soit par des considérations d'humanité et de justice. Il rendit, sous le nom de *lex loci act*, une ordonnance portant qu'à l'avenir tout gentil ou hindou qui changerait de religion conserverait sa capacité de succéder. Cette mesure excita de vives réclamations parmi les natifs. Ils se plaignirent qu'elle violait l'engagement pris envers eux par les Européens de leur conserver leurs lois et usages dans leur intégrité. L'autorité répondait qu'elle devait la même protection aux hindous chrétiens ou musulmans qu'aux gentils, et qu'il était juste qu'un natif qui embrassait l'un ou l'autre des deux premiers cultes fût garanti de toute perte de ses biens motivée par sa nouvelle profession de foi. Cette raison était au moins spécieuse ; elle ne prévalut pas, toutefois, auprès de la Cour des directeurs, à Londres, juge suprême des difficultés soulevées entre ses nombreux sujets asiatiques et le gouvernement local. Elle craignit, sans doute, les effets politiques de cette innovation sur des populations aussi ombrageuses pour tout ce qui touche à leurs institutions religieuses. En conséquence, elle refusa son approbation au *lex loci act* dont il s'agit, qui demeura ainsi sans résultat.

Digitized by Google

pas dans l'Inde la renonciation aux successions, non plus que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Il n'est pas, à la vérité, sans exemple que dans les possessions des Européens, des Hindous infidèles à leur propre loi aient essayé de recourir à ces moyens de l'éluder, puisés dans la loi de leurs nouveaux maîtres; mais toutes les fois que cette question a été sérieusement débattue en justice, elle n'a pu y recevoir d'autre solution que celle de la vieille et inflexible coutume hindoue. Celle-ci est cependant tempérée par quelques usages locaux, en ce qui concerne l'obligation de payer la totalité des dettes avec des biens insuffisants.

La seconde charge est l'accomplissement de certaines dispositions, ordinairement de libéralité modique, exprimées par le défunt pendant sa vie. Ce serait là une sorte de ressemblance avec les legs, si, par leurs effets mêmes comme par leur forme, ces dispositions n'en différaient essentiellement. C'est ainsi, pour ne citer qu'une preuve de cette différence, que les libéralités ou donations de ce genre, loin d'être caduques par le prédécès des donataires, passent à leurs héritiers.

Le successible saisi est assujetti, en troisième lieu, à fournir aux besoins des membres de la famille placés sous la dépendance des représentants du défunt, tels que les veuves, lorsqu'elles n'héritent pas; les mère, grand'mères, belles-mères, les filles non mariées jusqu'à leur établissement, les filles veuves [1]; enfin, les incapables de succéder. Il n'est pas jusqu'aux individus chassés de la caste auxquels l'humanité de la loi n'ait pourvu; mais l'allocation pour eux se borne à la nourriture et au vêtement.

§ 16. — Des biens possédés en communauté.

En exposant l'organisation de la propriété, nous avons dit que, dans la famille hindoue, il existait entre le père et les fils un véritable droit de communauté sur les biens provenant des ancêtres. Plus loin, et au paragraphe relatif à la puissance pater-

[1] Telle est la conséquence, quant à toutes ces personnes, de ce précepte de Manou : « Jour et nuit, dit-il, il faut que les femmes soient tenues en état de subordination. Leurs pères les protégent dans l'enfance, leurs maris dans la jeunesse, leurs enfants dans la vieillesse. Une femme n'est jamais capable d'indépendance. »

Digitized by Google

nelle, nous avons fait connaître les cas où, du vivant même du père, cette communauté pouvait cesser par un partage entre lui et ses enfants. Ce n'est pas seulement parmi les personnes unies par des liens aussi étroits que ce genre d'association, quant à la propriété des biens, existe dans l'Inde. Une coutume générale, et qui remonte aux temps les plus reculés, une coutume portant l'empreinte des mœurs patriarcales laisse en commun les biens d'une famille dont les membres descendent à des degrés divers, et souvent très-éloignés, d'une même souche. Ainsi, cet état de choses, qui a dû commencer presque toujours entre des frères, se perpétue chez leurs descendants, de génération en génération. Il est très-fréquent, au point que la communauté, ou, si l'on veut, l'indivision est le droit commun, la règle générale. Le partage, la possession séparée des biens, est, au contraire, l'exception. Un pareil régime, tout à fait spécial à ces contrées, n'offre guère que des analogies éloignées avec nos sociétés civiles, et qu'un simple rapport de dénomination avec notre communauté conjugale. Tel qu'il est, nous devons en tracer les principales règles ; car il tient une grande place dans la législation que nous analysons.

Voyons d'abord son organisation. C'est une association d'intérêts. La raison et la loi ont donc, de concert, suggéré l'expédient d'en donner la direction à un seul. Entre frères, c'est ordinairement l'aîné qui en est chargé, sous le contrôle et la surveillance des autres. Ainsi, affaires, transactions, recettes, dépenses, en un mot tout ce qui intéresse la société, y compris l'accomplissement des devoirs pieux envers les ancêtres, est fait par l'aîné seul. Il peut vendre ou acquérir ; mais le principe généralement admis en ce point, c'est que le consentement exprès ou tacite de tous les communistes est indispensable surtout pour l'aliénation, autrement celui qui l'a faite n'a pu vendre valablement que sa part et portion. C'est donc aux tiers à être prudents et avisés en semblable affaire. S'ils ont été victimes de quelque fraude, ils ont droit à des dommages-intérêts, et, dans ce cas, ils pourraient provoquer le partage.

La distinction des biens patrimoniaux d'avec les acquêts n'a pas lieu entre communistes ordinaires, comme entre un père et ses fils. Tout ce qui échoit à la masse par succession donne un droit égal aux copropriétaires. Mais les biens acquis par un des

Digitized by Google

associés séparément, avec ses ressources personnelles, son industrie, par exemple, lui appartiennent exclusivement. Voici une espèce propre à faire bien saisir la distinction.

Un frère s'est plaint de ce que son aîné, après la mort du père commun, l'avait chassé de la maison paternelle, où ils avaient longtemps vécu ensemble, à la suite d'une querelle provenant de ce que le plaignant avait demandé le partage des biens communs. La masse originaire consistait, selon lui, en 1,600 pagodes (environ 15,000 fr.), augmentée depuis la mort du père

Le défendeur a répondu que l'exposé était faux. Le père, selon lui, loin de mourir riche, avait laissé 600 pagodes de dettes, et deux fils, lui défendeur âgé alors de six ans, son frère n'en ayant que trois. Par son travail assidu et personnel, il est parvenu à amasser quelque avoir, a payé les dettes de son père, s'est marié, a pourvu aux frais du mariage du demandeur, et l'a congédié avec 10 pagodes. Il ajoutait que seul il avait fait les dépenses du ménage commun, et accompli les cérémonies funèbres à la mort de la mère. Toutes ces allégations ont été prouvées. L'arrêt intervenu a décidé que les seuls biens à partager étaient la maison et la boutique du père commun, et rejeté le reste des prétentions du demandeur.

Le décès de l'un des communistes ne dissout pas l'association. Ses droits passent aux autres, s'ils sont ses héritiers. S'il laisse des fils, ils le représentent, et prennent sa place dans la communauté, qui continue entre eux et les associés de leur père. Ses filles et les autres femmes de sa maison vivent alors sous la protection et avec l'assistance de cette communauté ; ce n'est encore qu'une famille particulière de plus dans la famille générale.

Le principe que nul n'est tenu de rester, malgré lui, dans l'indivision, a sa force virtuelle aussi bien dans l'Inde que chez nous, puisque le droit de demander le partage existe pour chacun des communistes. Cependant les veuves et les filles, qui n'ont droit qu'à des aliments, ne pourraient le provoquer. Il faut être copropriétaire, dans la véritable acception du terme, pour être admis à faire cesser l'indivision. Rien ne s'oppose, du reste, à ce qu'elle continue à l'égard de tous les autres communistes, si un seul veut en sortir ; on lui délivre sa part, et tout est dit. L'existence d'un mineur parmi eux n'est pas même une cause forcée de partage, à

Digitized by Google

moins que les tuteurs n'allèguent et ne prouvent des déprédations dont ses intérêts pourraient souffrir. C'est là encore un cas de partage isolé et forcé.

Il eût été à désirer que la cessation de communauté ne pût résulter que d'un acte écrit passé entre tous les cointéressés. C'est aussi le mode recommandé par la loi, et on l'appelle acte de *Visty*. Mais l'usage de s'en passer et de procéder au partage en présence de témoins ou de parents étrangers à la communauté prévaut trop souvent, et devient une source de contestations lorsque le partage remonte à une époque reculée. La preuve en est donc presque toujours laborieuse. Pour faire cesser la présomption légale de communauté et démontrer une jouissance distincte, à défaut d'écrits, il faut recourir à des moyens empruntés aux mœurs nationales ou à des faits qui excluent l'indivision. Tel sera, au premier cas, l'accomplissement, opéré séparément, des devoirs religieux par des membres d'une ancienne association, car ces cérémonies se font en commun, ou même par un seul au nom de tous, lorsqu'elle existe; les repas, préparés et pris séparément sont d'autres indices de partage. Dans la seconde catégorie, se rangent les transactions entre les ex-communistes, démontrant qu'ils ont cessé de l'être, comme des prêts mutuels, des ventes, des donations.

Tout ce qui a été possédé en commun est matière à partage, sauf certains objets qui en sont exceptés par la loi. Des terres ou revenus affectés à des fondations pieuses ne sont pas susceptibles de division; les habits et joyaux à l'usage personnel de chaque membre de la famille lui sont laissés; mais les costumes de cour et les parures d'un grand prix que l'on ne porte que dans les occasions solennelles ne sont pas non plus partagés. Ces sortes de choses restent communes pour l'usage. Comme on les loue souvent à des étrangers, elles ne demeurent pas improductives pour les copropriétaires. Serait-ce aussi une porte laissée ouverte à une nouvelle association entre eux? On serait tenté de le croire par l'espèce d'encouragement que la loi leur donne; car elle reconnaît et déclare que tout solennel et définitif que soit un partage de communauté, il n'est jamais cependant irrévocable, puisque ses anciens membres peuvent la recommencer, on les appelle alors *réunis*, unis de nouveau.

Il est permis de revenir sur des partages consommés, pour

Digitized by Google

cause d'omission volontaire ou non d'objets qui devaient y être compris et d'inégalité ayant occasionné une lésion ; enfin, pour compléter l'opération, si elle n'a pas compris l'intégralité de la masse partageable.

§ 11. — Des Contrats.

Nous devons nous borner, sur un sujet aussi étendu, à l'indication des conditions communes aux conventions en général et du caractère particulier de celles qui sont le plus usitées.

L'intention de s'engager, un consentement libre et éclairé de la part des contractants sont, avant tout, requis par la loi. Elle répute comme ne pouvant avoir ou exprimer ni l'une ni l'autre les mineurs, les idiots, les fous, les individus parvenus à la décrépitude. Les passions qui troublent l'intelligence, comme la crainte, le chagrin, la colère, la concupiscence, excluent également la liberté de contracter. Il en est de même de l'ivresse, de la contrainte et de la fraude. Jagannatha, l'auteur du dernier digeste hindou, résume ainsi sur ces points la doctrine de Naréda :

« Lorsque le propriétaire d'une chose, sachant discerner ce qui peut être fait d'avec ce qui est défendu, et guidé seulement par sa volonté, déclare que c'est son intention actuelle de se dépouiller de sa propriété pour en investir un autre qui est capable de recevoir et qui est désigné par lui, une telle volonté transfère la propriété. Dans les cas de crainte ou d'entraînement, l'homme n'est plus guidé par sa seule volonté; il l'est uniquement par la volonté d'un autre. Si c'est la colère qui le transporte ou quelque passion semblable, ce n'est plus un homme capable de discerner ce qui lui est permis d'avec ce qui lui est défendu. Est-il effrayé, terrifié par un tiers, il donnera tout ce qu'il possède à quiconque éloignera le sujet de sa terreur, son esprit n'est point dans son état naturel, etc. »

Après la capacité et la liberté des contractants, la loi demande un objet ou cause licite dans les conventions. Ainsi, ce qui aurait été donné par un motif illégal ou honteux, comme de l'argent, pour corrompre ou suborner, doit être restitué.

Formes des contrats. — Quoique nulle part leur validité ne soit subordonnée à la rédaction d'un acte, le législateur hindou est loin de méconnaître l'utilité de la preuve écrite. Elle est devenue plus facile à faire depuis que l'exemple, et quelquefois les

Digitized by Google

règlements des Européens pour constater par des actes leurs relations d'intérêt avec les naturels du pays, ont convié ceux-ci à recourir plus souvent à cette forme pour leurs propres affaires.

La rescision est admise pour les contrats à titre gratuit, aussi bien que pour ceux à titre onéreux.

Espèces de contrats. — Les transactions les plus usitées chez les peuples civilisés doivent être les mêmes partout. Il en est cependant qui participent plus ou moins des coutumes et des mœurs de chaque nation. Dans l'Inde, par exemple, *le dépôt* est très-fréquent et on en compte jusqu'à six sortes. Mais il est facile de reconnaître que la plupart se rapprochent de conventions auxquelles une autre dénomination serait plus applicable, telles que *le prêt à usage*, *le gage*, *le louage* même.

Quant au dépôt simple, *tant déposé*, *tant restitué*, tel est l'adage souverain, et Manou dit que c'est la règle du Véda. Mais les faits de force majeure, ceux de Dieu, du prince, comme aussi la violence ou le crime exonèrent le dépositaire, sa responsabilité étant inséparable de la faute qu'il aurait commise pour la conservation du dépôt. S'il est en même temps créancier, il peut retenir la chose déposée.

Le *gage* ou *nantissement* est presque toujours l'accessoire nécessaire du prêt. Les juristes hindous conseillent même de prendre un gage lorsqu'on prête à un parent ou à un ami contre lequel il serait pénible d'avoir à exercer des voies de rigueur pour se faire payer, tandis que la vente du gage, permise dans ce cas, est un moyen de tout concilier. Mais Naréda va plus loin encore dans ses Institutes : « Que personne, dit-il, ne fasse affaire d'argent avec celui dont l'amitié lui est chère, ni, ajoute-t-il, ne visite sa femme en son absence. »

Le gage est inaliénable de la part du propriétaire, tant que le prêt subsiste et qu'il y a lieu à la perception des intérêts. Le gagiste lui-même ne peut vendre qu'après l'expiration du terme stipulé pour le remboursement du prêt.

C'est principalement à l'occasion du *prêt de consomption* ou de *consommation* que la loi s'est occupée de l'intérêt, considéré par elle à titre de compensation ou d'indemnité pour le prêteur. Le taux en est fort élevé dans l'Inde et en raison directe des rapports d'affaires entre personnes de castes différentes. Ainsi, plus l'emprunteur est de caste distinguée et le prêteur de basse caste,

Digitized by Google

plus l'intérêt est fort. Il n'y a pas de tarif légal quant à son chiffre ; il dépend des conventions et est dû jour par jour, d'après Manou. Cependant l'anatocisme est prohibé. Au moins faut-il un nouveau compte de capitalisation des intérêts échus pour qu'ils puissent en produire. Mais quand l'accumulation des intérêts atteint et égale le capital originaire, la perception s'arrête, car ils ne peuvent le dépasser. Une exception a été faite pour les prêts en grains ou autres denrées.

Le *louage des choses* est régi d'après les mêmes principes que le dépôt ou le prêt, en ce qui concerne la responsabilité pour la perte ou dégradation de l'objet loué. Quant au *louage d'ouvrage*, contrat fort usité chez les Hindous, il y est soumis à des règles en quelque sorte locales, comme ce qui en fait la matière le plus souvent, c'est-à-dire la conversion de métaux précieux en un travail quelconque. Lorsque l'ouvrier a contracté pour le prix de la main-d'œuvre ou pour le temps qu'il doit employer, s'il ne réussit pas ou s'il ne livre pas l'ouvrage dans le délai stipulé, il perd son salaire. Il répond de la perte ou du dommage de la matière à lui confiée, s'ils ont lieu par sa faute. La même garantie est imposée au voiturier ou conducteur public.

Le payement du prix et la délivrance de la chose opèrent la conclusion parfaite de la *vente*. Les parties peuvent cependant convenir que la chose vendue, quoique non encore délivrée, sera aux risques de l'acheteur.

Si, au lieu du prix entier, l'acheteur n'a payé que des arrhes, il peut se dédire en les perdant ; si c'est le vendeur, il doit les rembourser au double.

La vente de la chose d'autrui est nulle. Pour éviter cette fraude, la loi conseille ce qu'on appelle un *marché ouvert*, c'est-à-dire, une vente faite devant les officiers du roi, parce que là le vendeur est connu. Si, malgré cette précaution, la vente est attaquée par un tiers se disant propriétaire, on donne à l'acheteur le temps de rechercher son vendeur ; ce dernier étant mis en cause, le propriétaire rentre dans son bien quand il a justifié sa revendication, et l'acheteur rentre dans son prix. Dans le cas où le vendeur ne pourrait être retrouvé, le contrat n'en serait pas moins annulé ; mais le vrai propriétaire ne pourrait recouvrer son bien qu'en payant à l'acquéreur la moitié de ce que ce dernier a déboursé ; on suppose qu'il y a toujours eu quelque négli-

Digitized by Google

gence de la part de celui dont le bien a été vendu par un autre.

La rescision de la vente est admise pour un prix non pas seulement élevé, mais excessif, évaluation laissée à l'arbitrage du juge. Quant aux choses vendues publiquement, comme le prix en est fixé par l'autorité, toute combinaison pour éluder cette fixation est punie d'une forte amende.

On connaît aussi, dans la législation hindoue, la rédhibition pour vices de la chose vendue, inconnus aux parties. L'acheteur a le droit de la rendre dans un délai déterminé, mais qui varie selon la nature plus ou moins périssable de la chose. Quand il y a eu dissimulation frauduleuse du vice caché, la rédhibition est admise, à quelque époque qu'elle soit demandée.

Il y a des peines portées contre les vendeurs à faux poids, contre ceux qui trompent sur la qualité et l'espèce des marchandises ; par exemple, si l'on a vendu pour un rubis un morceau de verre coloré ; si l'on a contrefait une peau de tigre, en peignant, pour l'imiter, une peau de chat, et autres cas semblables. L'amende est alors de huit fois le prix de la vente.

Nous croyons devoir terminer ce qui a trait à la vente par la citation d'un acte destiné à constater celle d'une propriété immobilière. Il est exactement traduit de l'original, et nous l'avons emprunté aux pièces d'un procès porté devant nous. On y verra, sans doute, que lorsqu'ils recourent à ce mode de constater leurs conventions, les indigènes méritent les éloges qu'on leur a souvent donnés pour la clarté, la simplicité, la précision qu'ils savent y mettre, et l'art d'exprimer en peu de mots tout ce qui est nécessaire, sans phraséologie inutile. L'auteur de ce contrat est un simple écrivain public de village.

« L'année Atchéa [1], le 30 vayassi (ou 1er juin 1806), acte de vente passé au profit d'Annamodéliar, domicilié à Karikal, par Mounabaguiamalle, femme de Coutchilia Venguédessayen [2], aussi domicilié audit lieu, savoir :

L'aldée [3] d'Odoudouré est composée de soixante parts ou por-

[1] On sait que le cycle des Hindous est de soixante années, dont chacune a un nom comme les jours de la semaine et les mois dans tous les calendriers.

[2] Le bien vendu était évidemment un propre de la femme. Le mari ne comparaît pas dans l'acte, mais il y est représenté par un *agent*, c'est-à-dire mandataire.

[3] Ce mot d'*aldea*, qui signifie bourg ou village, existe avec le même sens

Digitized by Google

tions de terre. Il m'appartient dans cette aldée neuf parts trois quarts, sur lesquelles je reconnais vous en avoir vendu deux et demie, qui ont été déterminées par quatre personnes au prix de cent vingt-sept pagodes et demie ; laquelle somme de cent vingt-sept pagodes et demie, comme je l'ai reçue comptant sur la vérification de Mouttiachettiar, je vous ai remis le titre primitif de ces deux portions et demie de terre. En conséquence, vous jouirez et disposerez en toute propriété des terres à nélys [1] et à menus grains, portées dans le titre précité, comme de choses à vous appartenant, de génération en génération, de fond en comble, jusqu'à la durée de la lune [2], avec leurs accessoires, tels que plaine, prairie, canal, étang, marais, fruits et toutes sortes d'arbres et plantes. Il n'y a point de trouble sur cette vente ; je, vendeur, en serai garant et responsable, les arrérages dus par moi à la Compagnie et aux sous-cultivateurs et les arrérages de la ferme et de l'aldée, avant la passation du présent acte de vente, ne vous regardant pas. En foi de quoi, je, Mounabaguiamalie, femme de Venguédessayen, ai de bon gré souscrit le présent acte de vente audit Annamodéliar. De quoi sont témoins Vaïtinadayer et Mouttouvengadassalapoullé.

Ce fut dressé par Séchayenagar, écrivain de l'aldée. Signé par marque, Mounabagué. Signé pour témoins : Vaïtinadayer et Mouttouvengadassalone. Signé, Kichenayer, agent de Coutchilia. Signé Mouttione, qui a vérifié l'argent. »

Dans cette rapide esquisse du droit civil hindou, il est impossible qu'on n'ait pas remarqué, à côté de principes qui lui sont exclusivement propres et de dispositions tout à fait originales, des analogies singulières, des rapports de similitude surprenants avec d'autres législations en général, et avec la nôtre en particulier. Une ressemblance, qui va quelquefois jusqu'à la concordance entre les textes, n'a pu manquer de frapper déjà depuis longtemps les savants voués à des études de législation comparée. Cette espèce de phénomène n'a pas échappé non plus à d'autres observateurs des choses humaines. Divers systèmes se sont produits. Les uns ont eu pour but de rechercher et pour ré-

dans les langues portugaise et espagnole, qui l'ont sans doute reçu des Arabes. Il est probable que ce sont les Portugais qui l'ont porté dans l'Inde.

[1] Nom hindou du riz.

[2] Il faut passer cette formule à des Orientaux.

Digitized by Google

sultat d'affirmer dans l'histoire générale une descendance, une filiation positive du droit des nations, soit anciennes, soit modernes, de celui des peuples primitivement policés, tels que les Hindous, dont l'antiquité si reculée est incontestable. Des partisans de cette opinion sont allés juqu'à prétendre que le premier type des lois romaines se retrouvait chez les législateurs de l'Inde. Rome les aurait empruntées à la Grèce, et la Grèce les aurait dues à la civilisation de l'Orient. L'Inde serait donc la vraie patrie du droit. D'autres esprits moins hardis ont cru qu'il en était des lois comme de la poésie, de l'éloquence, des arts libéraux en général; que dans les sociétés parvenues à un certain degré de bon ordre, de politesse et d'élégance, le sentiment du juste, comme celui du beau, devait conduire à des résultats plus ou moins identiques, sous les modifications nécessaires des temps, des lieux, des climats et d'autres influences particulières. Un penseur profond a dit à ce sujet : « Les peuples ont une commune nature sous beaucoup de rapports, et ils possèdent des législations analogues sur des faits sociaux semblables. » (Vico, *Scienza nuova*). C'est là, du reste, une grande question que nous oserons d'autant moins entreprendre de résoudre, que les éléments n'en sont pas encore réunis. Les recherches qui se poursuivent aujourd'hui avec tant d'ardeur sur les origines des peuples, interrogées dans celles des langues, prépareront la solution de ce qui est encore à nos yeux un problème. Ce qu'il est permis, du moins, de dire, en attendant les découvertes qui se préparent, c'est que si elles ne prouvaient pas, en définitive, que les législateurs de l'Inde ont eu la gloire de servir de guides et de modèles à ceux d'Athènes et de Rome, ce serait toujours pour les premiers un assez grand honneur que d'avoir précédé tous les autres dans la promulgation des lois les plus sages, en gravant avant eux sur leurs propres tables ces préceptes d'éternelle justice et d'équité universelle, destinés à gouverner le monde à toutes les époques de lumières et de progrès.

BOSCHERON DESPORTES,
Président à la Cour impériale d'Agen,
ancien président de la Cour de Pondichéry.

Digitized by Google

ÉTUDE CRITIQUE

SUR LE JUS ITALICUM

OU

DROIT ITALIQUE.

De tous les priviléges accordés par les Romains aux peuples vaincus, il n'en est peut-être pas qui ait donné lieu à plus de difficultés que le droit italique (*jus italicum*). Les grands historiens et les grands orateurs n'en parlent pas : un passage contesté du commentateur Asconius Pedianus [1], deux textes de Pline le naturaliste [2], une loi isolée du Code Théodosien [3], un titre du Digeste [4], une constitution d'Honorius et de Théodose au Code Justinien [5], et, enfin, une inscription recueillie à Vienne en Dauphiné [6], voilà les seuls documents qui nous restent sur ce droit obscur. Cependant l'importance de la matière dépasse encore son obscurité. Une faveur qu'il fallait accorder après toutes les autres à la ville de Constantinople, pour que cette nouvelle Rome fût tout à fait au niveau de l'ancienne, devait être précieuse et méritait bien, de la part des modernes, une étude attentive. Aussi le droit italique a-t-il été de bonne heure l'objet de savants commentaires ; mais malheureusement tous les travaux auxquels il a donné lieu, depuis la renaissance, ne l'ont point encore suffisamment éclairci, et, de toutes ces recherches, il n'est sorti aucune interprétation qui ait réuni l'assentiment général.

Il semble, cependant, qu'en s'en tenant aux indications des textes et en écartant tous les éléments introduits par l'esprit de système, il serait possible de déterminer la nature de cette grande prérogative. C'est ce que nous allons essayer de faire, en analysant et en examinant d'abord les diverses opinions émises jusqu'ici par les jurisconsultes et les historiens modernes.

[1] Ascon. *Ad orat. in Pisonem* (Orelli, *Schol. Cic.*, t. II, p. 4).
[2] Plin. *Hist. nat.*, III, 19 et 25.
[3] *Cod. Theod.*, I, tit. xx.
[4] *Dig.* I., tit. xv, *fragm.* 1, 6, 7 et 8.
[5] *Cod.* XI, tit. xx.
[6] Gruter, DXLII, 7.

Digitized by Google

§ 1er.—Exposé des systèmes modernes sur le *jus italicum*.

Trois questions principales ont été soulevées à propos du droit italique : 1° A quelle époque a-t-il commencé? 2° Quelle était sa nature? 3° Quels étaient les éléments dont il se composait?

I. La question de l'origine, la plus importante et la plus difficile, a reçu trois solutions également appuyées par des autorités respectables. La première de ces solutions a été proposée par Sigonius, qui fait remonter le commencement du droit italique aux années qui suivirent la conquête de l'Italie, c'est-à-dire avant les guerres puniques. Il ne considère point, il est vrai, ce privilége comme une concession faite d'un seul coup, mais comme la conséquence des différents traités accordés isolément aux diverses nations de l'Italie. « De tous ces traités, dit-il expressément, découla un droit général qui a fini par devenir le droit uniforme de presque tous les Italiens [1] ».

Ce système eut une fortune qu'explique fort bien l'immense autorité de Sigonius. Érudition sans égale, coup d'œil hardi et pénétrant, esprit judicieux, style formé à la meilleure école, il avait tout ce qu'il fallait pour dominer dans la science et y imposer ses opinions. A ces mérites venait se joindre pour lui le grand avantage d'avoir exposé le premier, dans un ordre méthodique et avec une clarté rare au seizième siècle, le vaste ensemble du gouvernement romain. Aussi le célèbre Onofrio Panvini le proclamait-il, dès 1560, « un homme unique et par son génie singulier et par la science et le jugement presque incroyable dont il était doué pour tout ce qui concernait l'antiquité romaine [2]. » Il n'est donc point étonnant que l'opinion émise par ce grand homme sur le droit italique ait eu tant de succès depuis trois siècles. En 1583, le compilateur allemand, Jean Rozfeld, plus connu sous le nom de Rosin, renvoyait, dans son *Corps d'antiquités romaines* [3], aux *très-doctes* commentaires *du très-docte* Sigonius, dont, plus tard, Samuel Pitiscus, philologue hollandais du commencement du dix-huitième siècle, reproduisit textuellement le système dans son *Lexique*. L'antiquité du droit italique acquit donc l'autorité de la chose jugée; aussi ne trou-

[1] Sigon., *de Jure antiquo Italiæ*, I, 21.
[2] Panvin., *Imp. Roman.* (*ap.* Grævii *Thesaur.* I, p. 475).
[3] Rosin., X, 24 et 25.

Digitized by Google

vons-nous jusqu'à Niebuhr aucune réclamation directe contre ce système : les savants qui s'en éloignaient se contentent d'exprimer l'opinion contraire, mais sans le contredire jamais ; les autres l'adoptent complétement et reproduisent souvent les expressions mêmes de Sigonius. Le nombre de ceux qui ont suivi ce dernier parti est considérable ; on peut surtout citer parmi eux, au dix-huitième siècle, Beaufort, et, dans le nôtre, avec MM. Ortolan et Ch. Giraud, M. Amédée Thierry, le savant auteur de l'*Histoire de la Gaule sous l'administration romaine* [1]. La théorie de Sigonius devient même, entre les mains de ce dernier, un des éléments de son remarquable système sur l'action de Rome en Italie. « Ce qui était arrivé, dit M. Thierry, pour les titres de citoyen et de Latin arriva pareillement pour celui d'Italien ; il se forma un droit abstrait, appelé droit italique, qui, appliqué hors de l'Italie, y créa des libertés, des immunités, une condition politique et civile, semblable en tout à celles des villes italiennes. » De sorte que l'Italie, le Latium et Rome étaient autant de degrés qu'il fallait franchir pour arriver au sommet de la hiérarchie romaine : le provincial passait par l'Italie et l'Italien par le Latium avant d'atteindre à la Cité.

Les deux autres solutions données à la question d'origine n'ont pas fait un si grand chemin dans la science, malgré la réputation des auteurs qui les ont émises. La première, qui ne fait dater le droit italique que de la guerre sociale, se trouve déjà implicitement indiquée dans Onofrio Panvini. Ce grand admirateur de Sigonius ne parle pas, il est vrai, du droit qui nous occupe, mais il énumère les différentes espèces de villes et de citoyens entre lesquelles était divisée l'Italie au moment de la guerre sociale [2] ; c'est évidemment ne pas admettre, avant cette célèbre lutte, une condition uniforme pour l'Italie. Plus tard, Jacques Godefroy, dans son commentaire du Code Théodosien, rapporta le commencement du droit italique à l'époque où l'Italie tout entière reçut le droit de cité et cessa d'être assu-

[1] Beaufort, liv. VII, ch. II, p. 216 ; M. Ortolan, *Histoire de la législation romaine*, p. 164 ; M. Am. Thierry, *la Gaule*, etc., p. 47 ; M. Ch. Giraud, *Recherches sur le droit de propriété*, p. 294. M. Antonin Macé adopte la même opinion (*Lois agraires*, p. 513).

[2] Panvin. ch. XI, p. 262, a.

Digitized by Google

jettie aux tributs [1]. Dans la suite, Ezéchiel Spanheim et le cardinal Noris exprimèrent la même opinion. « Les Romains, dit ce dernier, accordèrent le droit de cité aux Italiens, et c'est de là que dériva le droit de l'Italie [2]. » Mais, tout en reculant jusqu'à la guerre sociale le commencement du droit italique, ni Godefroy, ni Spanheim, ni le cardinal Noris n'avaient attaqué de front la théorie de Sigonius, et, comme les deux derniers invoquaient l'autorité du savant Modenais à l'appui de leurs autres assertions, ils ne semblaient pas réellement différer d'opinion avec lui sur le point particulier de l'origine. Niebuhr est le premier qui ait sapé vigoureusement le droit italique de Sigonius. « L'existence, dit-il en quelques lignes malheureusement restées sans preuve, d'un droit italique particulier et défini n'est qu'un rêve des modernes [3]. » Mais, par une singulière inconséquence, après avoir abattu, il relève. « Peut-être, dit-il quelque part, qu'une résolution générale, semblable à celle qui suivit la défaite des Latins, détermina l'état des peuples italiques pour ceux qui n'avaient point en leur faveur de traité [4]. » La même hésitation se retrouve dans l'*Histoire des Romains* de M. Duruy, qui appelle, après Niebuhr, le droit italique une invention des modernes, et parle ensuite, comme aurait pu le faire un disciple de Sigonius, « de conditions communes à toute l'Italie, et de l'exemption de l'impôt foncier, l'un des caractères du droit italique [5]. » M. Laferrière est plus net et plus décidé ; il dit avec Noris, sans restriction ni réserve : « De l'admission de l'Italie au droit de cité naquit le *jus italicum* [6]. » (663 de Rome, 90 avant J.-C.)

La troisième solution est plus radicale encore : point de droit italique sous le gouvernement républicain, même après la guerre sociale ; ce privilége date de l'Empire et des réformes financières d'Auguste. Telle est l'opinion de Turnèbe, qui la formule de la manière suivante : « Après que le sol de l'Italie fut devenu

[1] Gothofred. *Comment. in Cod. Th.*, lib. XIII, tit. XIV.

[2] Spanhem. *Orb. Roman. Exercit.* II, 20 (Græv. XI, p. 144) ; Noris, *Epoch. Syro-Maced.* Diss. IV. (Ed. Veron., t. II, p. 448.)

[3] Niebuhr, *Histoire romaine*, trad. fr., t. VI, p. 405.

[4] *Ib.*, p. 311.

[5] M. Duruy, *Histoire des Romains*, t. I, p. 324.

[6] M. Laferrière, *Histoire du droit civil de Rome*, p. 201.

Digitized by Google

exempt (*immune*) et le sol provincial tributaire, beaucoup de cités dans les provinces obtinrent le droit italique [1]. » Bimard de la Bastie est du même sentiment, et s'exprime à peu près dans les mêmes termes que Turnèbe [2]. C'est probablement aussi le système de Cujas ; du moins le grand jurisconsulte français ne paraît pas supposer l'existence d'un autre *jus italicum* que celui de l'Empire, le seul dont il s'occupe et qu'il cherche à définir [3]. Beaucoup de commentateurs du Digeste montrent la même réserve ; il en est cependant qui penchent, comme Wesenbeck, par exemple, vers la théorie de Sigonius [4].

Outre ces trois solutions, il en existe une quatrième, universellement décriée, et dont nous ne parlerions pas, si nous ne voulions être complet : c'est celle du P. Hardouin. Ce savant original, qui ne se levait à quatre heures du matin que pour avoir le droit de ne pas penser comme tout le monde, voyait dans le droit italique l'ancien droit du Latium [5].

II. Sur la nature du *jus italicum* se sont produites deux opinions principales. La première considère ce privilége comme analogue au droit de cité et de latinité, et par conséquent le rapporte à l'état des personnes seulement. C'est l'opinion de Sigonius, de Pitiscus, de Beaufort [6], d'Heineccius [7], de M. Ortolan et généralement de tous ceux qui croient le droit italique antérieur à la guerre sociale. Cependant Spanheim, qui appartient, sur la question d'origine, à une école opposée, paraît penser que le *jus italicum* était un droit personnel, tandis que M. Ch. Giraud, partisan de l'antiquité de cette prérogative, prouve qu'elle n'a jamais appartenu à des individus, mais à des villes [9].

Le second système sur la nature du droit italique ne voit dans ce droit qu'un statut réel [10], c'est-à-dire un privilége qui ne

[1] Turneb. *Adversaria*, IV, 15.
[2] Bimard, *Science des médailles* du P. Jobert, t. II, p. 85.
[3] Cujas. *Observation*, X, 5.
[4] Wesembecii *Paratitl. Dig.*
[5] Harduini *Not.* ad Plin., III, 3.
[6] V. aux passages déjà cités *suprà*, p. 343, n. 1.
[7] Heinecc. *Antiq. roman.*, éd. Haubold, p. 310.
[8] *Isto excellentius* (*provinciali*). Spanhem. *loc. laud.*
[9] M. Ch. Giraud, *Droit de propriété*, p. 295 ; *Histoire du droit romain*, p. 99.
[10] Expression de M. Laferrière.

Digitized by Google

s'accordait qu'à des cités et non à des particuliers. C'est implicitement la pensée de Cujas, de Godefroy, de Turnèbe, d'Everhard Otton [1], de Noris; mais M. de Savigny, et, après lui, M. Ch. Giraud, l'ont exprimée plus nettement que tous les auteurs.

III. Sur la question des éléments qui composaient le *jus italicum*, les commentateurs se sont encore partagés en deux écoles. Sigonius et les autres modernes, qui admettent l'existence de ce droit avant la guerre sociale, sont obligés de faire, pour ainsi dire, deux époques dans son histoire, l'une à laquelle ils appliquent les textes de Pline et du Digeste, et qu'on pourrait appeler l'époque impériale, l'autre à laquelle ces passages ne peuvent convenir, et que nous nommerons, faute d'une expression plus exacte, l'époque républicaine. Pour cette dernière, qui est naturellement la première en date, les Pandectes ne fournissaient guère de renseignements, à cause de la diversité des temps, il a donc fallu en chercher les éléments dans les écrivains de la République. Voici ceux que Sigonius a prétendu constater : 1° les Italiens ne jouissaient pas du droit quiritaire, et conservaient, comme les Latins, leurs lois anciennes; 2° ils ne supportaient pas d'autres impôts que les Latins, et ceux-ci payaient les mêmes contributions que les Romains ; 3° ils avaient le même droit de milice que les Latins; 4° ils obéissaient à leurs propres magistrats, et non pas aux préteurs romains; 5° ils étaient inférieurs aux Latins, en ce qu'ils ne pouvaient pas, comme eux, arriver à la cité, soit par l'exercice de leurs magistratures, soit en remplissant certaines conditions légales [2].

Les auteurs suivants n'ont pas ajouté beaucoup aux éléments qu'avait voulu constater Sigonius. Beaufort accorde aux anciens Italiens une immunité complète, et, d'après Bynkershoëk [3] et Noris, « la jouissance de certains droits, par rapport aux contrats de vente et d'achat et à la prescription, qui étaient particuliers aux Romains » [4]. M. Walter leur attribue deux démembrements considérables du droit de cité, le *commercium* et le *connubium*, avec certaines facilités pour obtenir ce droit tout entier [5]. Par contre,

[1] Everard. Ottonis, *de Ædilibus coloniarum*, cap. I, p. 13.
[2] Sigonius, *De Jure, etc.*, I, 21.
[3] *Observ.*, V, 21.
[4] Beaufort, t. II, p. 218.
[5] Walter, *Geschichte des Romischen Rechts*, liv. I, chap. XXVI.

Digitized by Google

M. Macé refuse à ceux qui n'avaient que le *jus italicum* la faculté de devenir jamais citoyens romains, « avec la plénitude des droits civils et politiques attachés à ce titre [1] ».

Ceux qui ne placent qu'après la guerre sociale l'origine du *jus italicum* ne sont pas obligés de recourir à des conjectures pour en déterminer les éléments, ils les trouvent dans le Digeste et dans les Codes. Le droit italique conférait, dit le cardinal Noris : « 1° l'immunité complète de l'impôt personnel et foncier ; 2° certains priviléges relatifs aux aliénations, aux mancipations, à l'usucapion, à l'exception annale et à d'autres actes qui pouvaient se faire dans les colonies italiques, d'après le même droit que sur le sol même de l'Italie [2] ». Tous les autres pensent de même, à l'exception de Cujas, qui ne croit pas que la concession du droit italique ait entraîné une immunité plénière. A ces deux priviléges, M. de Savigny, suivi par M. Ch. Giraud [3], en ajoute un troisième, c'est la liberté politique : « Les cités favorisées du *jus italicum* sont, dit l'illustre historien du droit romain au moyen âge, les seules villes provinciales où l'on voie jusque dans les derniers temps des magistrats ayant une juridiction [4] ».

IV. Ainsi, pour résumer ce long exposé, sur la question d'origine, trois opinions se sont produites : 1° celle de Sigonius, qui admet l'existence du *jus italicum* avant la guerre sociale ; 2° celle de Godefroy, qui ne fait dater ce privilége que de l'époque où le droit de cité fut accordé à toute l'Italie (90, 89 av. J.-C.) ; 3° enfin celle de Turnèbe, qui ne le fait commencer qu'après les innovations financières d'Auguste.

Sur la nature du *jus italicum*, il y a deux théories principales : 1° celle de Sigonius, qui voit dans cette prérogative un droit personnel ; 2° celle de M. de Savigny, qui ne rapporte ce privilége qu'à l'état des cités.

Enfin, sur la question des éléments qui composaient le droit italique, il y a deux écoles : l'une qui distingue deux époques et compose de toutes pièces un droit italien antérieur à la guerre sociale ; l'autre qui, ne reconnaissant qu'un seul âge, l'âge impérial, est d'accord avec la première sur les éléments du *jus itali-*

[1] M. Macé, *Lois agraires*, p. 513.
[2] Noris, *Dissert.*, IV, § 5, p. 448.
[3] M. Ch. Giraud, *Droit de propriété*, p. 295 ; *Histoire du droit*, p. 90.
[4] M. de Savigny, *Histoire du droit romain*, p. 63.

Digitized by Google

cum au temps de l'empire et le constitue avec l'immunité des impôts et la capacité de *propriété romaine* pour le sol. MM. de Savigny et Giraud y ajoutent la liberté et les magistratures municipales.

§ 2.—Examen critique de ces systèmes.

Nous allons maintenant examiner ces différents systèmes et essayer, en les rapprochant des textes, de voir ce qu'ils ont de vrai ou de faux, pour arriver ensuite à préciser la véritable nature du *jus italicum*. Nous suivrons dans cette recherche l'ordre adopté pour l'exposé précédent, et nous commencerons par la question d'origine.

I. Sur ce point, l'opinion de Sigonius nous paraît, malgré tout notre respect pour cet habile critique, une création fort ingénieuse, établie sur une illusion. Ce qui le démontre avant toute autre preuve, c'est la timidité même avec laquelle cette théorie s'est produite pour la première fois. Après avoir parlé des divers traités accordés par les Romains aux Etats de l'Italie et « plus ou moins favorables, suivant les mérites des différents peuples », Sigonius continue : « de tous ces traités découla, à ce que je pense (*manasse intelligo*), un droit uniforme, qui fut appelé droit italique, parce qu'il devint commun à la plus grande partie des Italiens (*quia plerique Italici in eo convenerunt*) ». Qu'est-ce qu'un droit *uniforme* qui découle, à ce que l'on suppose, de conditions *diverses* et qui s'appelle italique, parce qu'il devient *commun* à la *plupart* des Italiens ? Est-ce ainsi que s'exprimerait un écrivain si net et si décisif, s'il était bien sûr de ce qu'il avance ? Il n'est pas plus affirmatif, lorsqu'il essaye de déduire les priviléges qui composaient à son avis ce prétendu *jus italicum*. C'est tantôt par analogie avec les Latins qu'il raisonne (*idem censeo judicandum*); tantôt il est obligé d'admettre des exceptions fort importantes à ses règles générales [1] ; d'autres fois un passage de Cicéron [2] « *lui fait de la peine* », et, pour mettre le comble à toutes ses hésitations, il est forcé de supposer qu'après la deuxième guerre punique le dictateur Sulpicius Galba ne laissa pas un droit uniforme à tous les alliés du nom italien [3].

[1] *Non omnes tamen Italicos dare milites debuisse*, p. 157, liv. XX.
[2] Expression de Beaufort, p. 217.
[3] Sigonius, p. 158, liv. XXIII.

Digitized by Google

Le même embarras se trahit chez ses continuateurs et notamment chez Beaufort. Ce critique sincère, après avoir affirmé « que les terres d'Italie n'étaient sujettes à aucune taxe, non plus que celles des Latins, « se croit obligé d'ajouter : « Il se peut cependant qu'il y ait eu quelques peuples d'Italie auxquels les Romains aient imposé un joug un peu plus pesant, à cause de leurs fréquentes révoltes[1] ». Et plus bas il avoue qu'il ne croit pas que les Italiens « ayent tous été sur un pié égal, en ce qui concerne l'obligation de fournir des troupes ». Enfin, comme Sigonius, il admet que les châtiments infligés par les Romains à leurs alliés, après la seconde guerre punique, « mirent beaucoup de différence dans la condition des peuples d'Italie[2] ».

Le système de Sigonius, ébranlé par toutes ces hésitations, est entièrement renversé par l'étude des textes. Il n'existe pas, en effet, dans tous les documents antérieurs à l'Empire, un seul passage où il soit fait mention du *jus italicum*, ni même du *nomen italicum* (terme qu'emploie cependant Sigonius[3]). La première expression ne se trouve ni dans Tite-Live ni dans Salluste, et Cicéron, qui parle cependant du droit latin à plusieurs reprises, ne dit jamais rien qui laisse soupçonner l'existence d'un droit italien. Le mot *Italus* ou *Italicus*, que l'on rencontre souvent dans Tite-Live, a, de l'aveu de Sigonius lui-même[4], un sens très-vague et paraît souvent employé pour désigner tous les habitants de l'Italie, en général, à l'exception des Romains. C'est ainsi que Salluste s'en sert lorsqu'il l'applique à Turpilius, qui avait le droit de latinité[5].

Si nous passons du mot lui-même aux prétendus éléments que l'on veut y comprendre, nous trouverons encore même absence de preuves et même silence des anciens. L'immunité ou exemption complète des impôts directs est donnée comme le premier de ces éléments, non par Sigonius, mais au moins par ses continuateurs. Eût-elle existé, cette prérogative serait sans valeur, au témoignage de Beaufort lui-même. En effet, ce savant publiciste

[1] Beaufort, p. 217, 218.
[2] *Id.*, p. 219.
[3] *Ex utroque nomine*, Sigon., I, 21.
[4] *Ibid.*
[5] Sallust. *Jug.* 67 et 69. On trouve dans Appien le mot ἰταλιώτης employé pour ne désigner qu'une partie des Italiens. *De B. civ.*, I, 36.

Digitized by Google

a démontré d'une manière évidente qu'il ne fallait pas « être surpris de cette générosité des Romains, puisqu'après avoir dépouillé l'Etat et les particuliers de leurs terres, il était bien difficile qu'ils leur imposassent encore des tributs [1] ». Et puis, les Italiens n'étaient-ils pas forcés de donner une paye aux soldats qu'ils fournissaient comme auxiliaires [2]? Mais, en dehors de ces deux raisons qui expliqueraient fort bien l'immunité de l'Italie, il n'est prouvé en aucune façon qu'un pareil privilége ait existé jamais pour tous les alliés de cette contrée. Appien nous montre, au contraire, les Italiens opprimés par de lourds impôts, et même en admettant, avec Beaufort, que ces impôts (ἰσοφοραί) n'étaient autre chose que les redevances (*vectigalia*) des terres publiques données en ferme [3], il n'en reste pas moins deux passages fort embarrassants pour les partisans de l'immunité. L'un est de Tacite, et dit formellement que l'Italie devint tributaire (*stipendiaria*) [4]; l'autre est dans le discours, placé par Tite-Live dans la bouche de Minion, député du roi Antiochus : « Les habitants de Smyrne et de Lampsaque, dit cet ambassadeur au consul Sulpicius, sont-ils donc plus à vos yeux que ceux de Naples, de Rhegium et de Tarente, dont vous exigez, d'après les traités, des tributs et des vaisseaux? — Nous exigeons, répond le magistrat romain, des villes de Rhegium, de Naples et de Tarente, depuis qu'elles sont venues en notre puissance, et en vertu d'un droit constant, toujours exercé et jamais interrompu (*uno et perpetuo tenore juris*), ce qu'elles nous doivent d'après les traités. » Ces paroles si concluantes, en ce qui concerne trois villes de l'Italie méridionale, ne prouvent rien pour l'immunité des autres, car Minion ne veut parler que de cités grecques et n'a point à s'occuper des autres parties de l'Italie, dont il ne connaît certainement pas, dans sa complète ignorance des affaires étrangères à son pays (*ignarus omnium externorum*) la condition politique et les relations avec les Romains [5]. Il y avait donc en Italie, comme dans les provinces, des cités libres qui ne jouissaient pas de l'immunité; de sorte que cet élément prétendu du *jus italicum*,

[1] Beaufort, t. II, p. 216.
[2] *Ib.*, p. 217.
[3] *Ib.*, p. 216; Appien, *de B. civ.*, I, 7.
[4] Tac. *Ann.*, XI, 22.
[5] Liv. XXX, 16; Cf. VIII, 8, XVII, 9, et Sigon., lib. 1, 4.

Digitized by Google

n'étant pas commun à tous les alliés de la Péninsule, ne pouvait constituer en sa faveur une prérogative particulière.

Le second élément signalé par Sigonius et Beaufort est le droit de milice; mais ils sont convenus eux-mêmes, qu'à cet égard, tous les peuples n'étaient pas *sur le même pié*; il n'est donc point nécessaire d'insister davantage pour montrer que ce droit ne formait pas un privilége de l'Italie[1].

Le troisième élément serait une indépendance complète en vertu de laquelle les Italiens non-seulement auraient conservé leurs lois et leurs magistrats, mais encore n'auraient pas été soumis, comme l'étaient les provinciaux, aux proconsuls et aux préteurs. Sigonius reconnaît avoir ici contre lui le témoignage d'Appien, « bon auteur cependant » (*quanquam auctori bono*), qui parle formellement de proconsuls administrant l'Italie[2]; il cherche à se tirer de cette difficulté par des raisons spécieuses, mais, malheureusement pour la théorie, le passage de l'historien Alexandrin se trouve confirmé par un texte non moins précis de Tacite[3]. Admettons encore que ces autorités ne prouvent rien, et que l'Italie avait la liberté politique; il faudrait démontrer que cette autonomie fût pour elle un privilége spécial. Les villes alliées des provinces ne se gouvernaient-elles pas aussi par leurs propres lois, n'avaient-elles pas une administration indépendante et n'étaient elles pas exemptes de la juridiction du magistrat romain[4]? Quelle était donc, sur ce point, la supériorité de l'Italie? Il est vrai que les gouverneurs pouvaient « s'ingérer dans les affaires des villes provinciales et y exercer l'autorité la plus étendue, sous prétexte qu'ils étaient revêtus du pouvoir militaire[5] » mais les cités italiennes étaient-elles donc à l'abri de ces abus d'autorité? Q. Thermus, nous raconte le vieux Caton, se plaint que les décemvirs d'une ville italique ont mal soigné les approvisionnements de son armée : il ordonne aussitôt de leur arracher leurs vêtements et de les battre de verges[6]. Si la condition des peuples libres n'était pas meilleure dans la pé-

[1] Beaufort, t. II, p. 218; Sigonius, I, 21.

[2] Ἤσαν... τότε καὶ τῆς Ἰταλίας ἄρχοντες ἀνθύπατοι κατὰ μέρη. Appian., I, 38.

[3] *Quæstor cui provincia vetere ex more Cales evenerat.* Tac. *Ann.* IV, 27.

[4] Beaufort, t. II, p. 280, 281.

[5] Ib., p. 289.

[6] Gell. X, III, 17.

Digitized by Google

ninsule que dans les provinces, il ne faut donc pas donner l'autonomie comme un privilége spécial de l'Italie et un des éléments constitutifs du *jus italicum*. Au reste, toutes les cités italiennes n'étaient pas libres et autonomes ; il y en avait, au contraire, un grand nombre qui, sous le titre de préfectures, n'avaient pas de gouvernement indépendant. Sigonius leur refuse, il faut le dire, le *jus italicum* et les compare à des provinces ; mais il établit cependant entre les unes et les autres une différence, et la fait consister dans l'*imperium* dont les proconsuls et les propréteurs étaient revêtus, tandis qu'il manquait aux préfets des cités italiennes[1]. Mais, sans rentrer ici dans la fameuse discussion que Sigonius eut à soutenir contre Grouchy, relativement à l'*imperium* des magistrats romains, qui ne voit la subtilité d'une pareille distinction? Si les préfets n'avaient pas le pouvoir militaire, ils avaient au moins le droit de glaive et cet *imperium merum* dont parle Ulpien[2] ; c'est ce qui a fait dire à Beaufort : « Ils gouvernaient leurs préfectures avec la même autorité que les proconsuls gouvernaient leurs provinces[3]. »

Ainsi des trois éléments principaux que signalent Sigonius et son école, comme ayant composé le *jus italicum*, il n'en est aucun dont l'existence avant la guerre sociale soit prouvée par les textes; quant aux priviléges immobiliers dont parle Beaufort, ils se trouvent certainement dans le Digeste et dans le Code; mais rien ne montre qu'ils aient commencé avant l'Empire. Sans attribuer, aussi complétement que Beaufort, aux alliés d'Italie, le droit d'une époque postérieure, MM. Ortolan et Walter[4] leur accordent cependant plusieurs démembrements du droit de cité romaine, par exemple, le *commercium* et l'aptitude de leur territoire à la propriété quiritaire. Il ne serait pas impossible que certains peuples de l'Italie eussent obtenu cet important privilége ; mais pour admettre, contre le sentiment de Sigonius lui-même[5], que ce fût un droit commun à tous les alliés de la Péninsule, il nous faudrait des preuves bien concluantes. Or, M. Walter n'apporte, à l'appui de sa thèse, qu'un texte assez

[1] Sigonius, II, 11 et 13.
[2] Ulpien, *fragm.* 3, *Dig.* II, tit. 1.
[3] Beaufort, t. II, p. 260.
[4] Ortolan, *Histoire de la législ.*, p. 165; Walter, *loc. laud.*
[5] Sigonius, I, 21.

Digitized by Google

obscur, tiré de Tite-Live,[1] et qui ne s'applique probablement qu'aux Latins et tout au plus aux Péligniens et aux Samnites. Encore ce passage, d'une interprétation fort douteuse, ne donne-t-il pas même expressément le *commercium* aux peuples dont veut parler l'historien romain [2]. Quant au droit de mariage (*connubium*) que M. Walter accorde, en outre, mais avec quelque hésitation, à tous les alliés d'Italie, il est certain qu'ils ne l'eurent jamais d'une manière si générale, et l'on peut même mettre en doute, d'après plusieurs passages de Gaïus, si les Latins eux-mêmes l'avaient obtenu [3]. Enfin, M. Walter voudrait que les Italiens eussent eu le droit d'arriver au titre de citoyen romain, en venant, comme les Latins, s'établir à Rome, mais il ne fonde cette conjecture que sur ce même texte dont nous parlions tout à l'heure et dont il reconnaît lui-même l'obscurité. Quant à l'opinion absolument contraire, exprimée par M. Macé et qui refuse aux alliés, investis seulement du droit italique, le pouvoir d'arriver jamais au titre de citoyen romain, elle aurait besoin de s'appuyer sur des preuves bien fortes, et nous regrettons vivement que le savant historien des lois agraires l'ait énoncée sans la confirmer par des textes anciens ou des autorités modernes [4].

De tout ce qui précède, ne sommes-nous pas amenés à conclure qu'il n'a pas existé de droit italique particulier et défini avant la guerre sociale? Sans aucun doute, les Romains, considérant leurs sujets d'Italie comme des peuples de même origine et de même sang, les traitèrent beaucoup mieux que les provinciaux et se montrèrent toujours disposés à faire à chacun d'eux en particulier de nombreuses faveurs; mais, entre cette tendance libérale et l'existence d'un droit positif, il y a un abîme. Un droit, surtout à Rome, suppose un ensemble de lois et de priviléges qui ne dépendent pas de la bienveillance et du caprice, mais de conventions ou de concessions clairement formulées. Tel était le droit dont jouissaient les Latins, ainsi que

[1] *Sociis ac nominis Latini*, liv. XLI, 8.

[2] Savigny (*Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft*, V, 234-238) et Madvig (*de Jure coloniar.*) sont contraires, ainsi que Huschke (*Servius Tullius*, p. 630), à l'interprétation de M. Walter.

[3] Gaii *Comm.*, I, 56 et 79.

[4] *Lois agraires*, p. 513. « J'ai souvent affirmé sans prouver, dit M. Macé; je résumais d'anciens travaux. » P. 515.

Digitized by Google

tous les peuples italiens pris séparément, mais telle ne fut jamais la condition de l'Italie en général.

Si le *jus italicum* n'a pas commencé avant la guerre sociale, a-t-il au moins pris naissance après que la loi Julia eut accordé le droit de bourgeoisie à l'Italie tout entière? Sans aucun doute, cette opinion est plus conforme que celle de Sigonius à la nature des choses. Après la guerre sociale, toute la Péninsule arriva à une condition uniforme, et, suivant les termes d'un historien que nous aimons à citer, « depuis le détroit de Sicile jusqu'au Rubicon, l'homme libre marcha l'égal de l'homme libre, et Rome ne fut plus la maîtresse de l'Italie, mais la première des villes italiennes et la tête d'une société de peuples égaux [1]. On pourrait donc, avec raison ce semble, faire dater le droit italique de cette mémorable révolution qui ouvrit, pour tous les habitants de la presqu'île [2], l'ère de l'égalité à l'intérieur et de la domination au dehors. Mais il existe contre ce système, si judicieux cependant, deux preuves négatives bien fortes. C'est d'abord l'absence de tout témoignage en sa faveur dans toute la littérature antérieure à l'empire, et, en second lieu, ce fait, à notre sens, bien concluant, qu'aucune des colonies fondées avant la dictature de César n'est nommée comme ayant joui du droit italique. Carthage, qui l'a possédé, ne fait pas exception, puisque nous savons positivement qu'elle l'a reçu d'un empereur [3], et quant à Aix, que cite M. Laferrière [4], cette ville n'était encore, au temps de Pline l'ancien, qu'une colonie latine [5].

D'ailleurs, l'immunité paraissant être le principal élément du *jus italicum*, il n'a dû s'appliquer hors de l'Italie qu'au moment où il y eut, sous le rapport des impôts, une différence bien tranchée entre la Péninsule et les provinces. Il est très-probable que cette contrée fut de bonne heure exemptée de ses anciens tributs, et que les impôts (τέλη) dont la débarrassa le tribun Mé-

[1] M. Am. Thierry, *Histoire de la Gaule sous l'adm. rom.*, p. 52.

[2] Nous entendons parler seulement de l'Italie péninsulaire; la Cisalpine ne fit partie de l'Italie que plus tard.

[3] Paul, *Fragm.* 7, § 11, *Dig.* L, tit. XV.

[4] *Loc. laud.*, p. 204. La plupart des auteurs qui ont écrit sur le droit municipal en France ont, comme le dit M. Ginoulhiac (*Revue bibliog. de droit*, 1854, p. 7), rattaché ce droit au *jus italicum*. Cf. M. Benech (*Toulouse cité latine*), qui rattache ce droit à la latinité.

[5] Plin. *Hist. nat.*, III, 4.

Digitized by Google

tellus en 594 n'étaient que des droits d'importation et d'exportation (*portoria*)[1]; mais ce fut seulement Auguste qui établit entre elle et les provinces une distinction radicale et fit peser sur ces dernières toutes les contributions directes de l'empire[2]. Alors, mais seulement alors, il y eut séparation absolue : les provinces restèrent sujettes et étaient *stipendiaires* ou tributaires, tandis que l'Italie, exempte de toute charge personnelle ou foncière, participait aux priviléges de la domination[3] et était devenue en quelque sorte l'égale de Rome[4]. Mais la séparation et l'exclusion étaient trop contraires au génie de Rome impériale (*nil separatum, clausumve*)[5] pour que cette différence absolue pût subsister longtemps sans être amoindrie. L'empereur Auguste lui-même songea à la faire cesser pour quelques colonies provinciales, et ce jour-là naquit le *jus italicum* en tant que droit abstrait, applicable hors de la Péninsule. Béryte en Phénicie et Foraugusta en Espagne furent les premières cités associées aux priviléges de l'Italie[6].

II. Si maintenant, après avoir déterminé l'origine du *jus italicum*, nous en cherchons la nature, nous trouverons d'abord le système de Sigonius, qui en fait un droit personnel et le considère comme inférieur à la latinité et meilleur que le droit des provinces : *Latinitate deterius, Galliæ provinciæ jure melius*[7]. MM. de Savigny et Ch. Giraud ont montré, par des arguments péremptoires, combien cette opinion était erronée[8]. La latinité était un droit complétement analogue à la bourgeoisie romaine et par conséquent un *état civil*[9], jamais il n'en fut ainsi du *jus italicum*. Demandons aux jurisconsultes quels étaient les hommes libres qui vivaient sous la domination de Rome, ils nous nommeront les Romains, les Latins, les étrangers et les sujets

[1] Beaufort, II, p. 217; Dion., lib. XXXVII, p. 53; Cic., *Brut.*, 36.
[2] Sigonius, I, 21.
[3] Κοινωνὸς τῆς ἡγεμονίας ἀντὶ ὑπηκόων. App. *B. C.*, 1, 34.
[4] *Quodammodo adæquavit*. Sueton. *Aug.*, 46.
[5] Discours de Cerialis dans Tacite, *Hist.*, IV, 74.
[6] Ulpien, *frag.* 1, *Dig.* L, 15; Plin. III, 19.
[7] Sigon., I. 21.
[8] *Histoire du droit romain au moyen âge*, p. 48, et surtout *Zeitschrift für gesch. Rechtsw.*, V, 234-238; Ch. Giraud, *Propriété*, p. 295.
[9] *Civis ex Latio*, Sall., *Jug.* 69.

Digitized by Google

(*dediticii*)[1], jamais les Italiens. Demandons-leur comment les Latins deviennent Romains, ils nous répondront : de plusieurs manières (*multis modis*); comment on arrive à la cité romaine : par le Latium ou le bienfait du prince[2]; jamais ils ne nous indiqueront l'Italie comme une des voies du Latium ou de la cité. Le *jus italicum* n'était donc pas inférieur ou supérieur au *jus Latii*, mais il était de nature différente. L'un constituait « un intermédiaire entre les Romains et les étrangers[3] »; l'autre ne concernait pas les personnes, mais ne s'appliquait qu'au corps de la cité et formait, suivant les expressions de M. Laferrière, un statut réel[4].

III. Il ne nous reste plus maintenant qu'à étudier les éléments de ce droit dont nous venons de fixer la date et de préciser la nature. Ici notre tâche est facile, car les commentateurs sont unanimes à reconnaître que, sous l'empire, l'exemption des impôts directs et la capacité quiritaire du sol étaient les prérogatives essentielles renfermées dans le *jus italicum*. Il est vrai que cet accord est troublé par Cujas. « On croit communément, dit ce grand jurisconsulte dans une de ses *Observations*, que les colonies italiques étaient exemptes de l'impôt direct et que les colonies provinciales ne l'étaient pas, à moins d'avoir reçu le droit italique. Le droit italique serait ainsi l'immunité des tributs, ce que je crois complétement faux; car il y a des colonies provinciales qui n'ont pas reçu le droit *italique* et qui sont exemptes... Il est donc plus avantageux, en matière de tributs, de former une colonie ou une cité exempte que d'avoir le droit italique, car ce droit affranchissait seulement du recensement[5] ».

Toute la force de cette argumentation repose sur le vague et la contradiction apparente de certaines expressions employées dans le Digeste. « Vespasien, nous dit le jurisconsulte Paul, a fait une colonie de Césarée, sans ajouter qu'elle aurait le *jus italicum;* mais il lui remit le tribut, et son fils Titus interpréta que le sol avait été aussi rendu exempt. — Césarée, dit Ulpien de son côté, n'avait pas le droit italique ». Donc, en conclut Cujas, une colo-

[1] Gaïus, *Comment.*, I, 9, 28; Ulpien, *fragm.* I, III.
[2] Gaïus, I, 28; Plin. *Panegyr.*, 37.
[3] M. Laferrière, *Hist. du droit civil*, p. 201.
[4] *Id.*, p. 201.
[5] Cujas, *Observat.*, X, 5 (Ed. Lugdun., 1606, t. IV, p. 1610).

Digitized by Google

nie pouvait, sans avoir le droit italique, être exempte de l'impôt direct, et par conséquent ce droit et l'immunité étaient deux choses différentes.

Cependant, malgré la force de ce raisonnement, que venaient encore corroborer deux passages de Pline l'ancien [1] et malgré la dominante autorité de Cujas, son système n'a pas prévalu dans la science et a été combattu avec un grand succès par Jacques Godefroy et Jean Strauch [2]. Godefroy prouve, en effet, que le *jus italicum* était une immunité, soit par la place que ce privilége occupe dans le Digeste, soit par le titre des ouvrages d'où sont extraits les textes qui le concernent, soit enfin par le langage de Paul, qui emploie indifféremment, à plusieurs reprises, les mots *jus italicum* et *immunis* [3]. Mais si Godefroy a sur ce point raison contre Cujas, ne va-t-il pas trop loin en essayant d'assimiler complétement le *jus italicum* et l'immunité? Sans aucun doute, la première de ces prérogatives entraîne toujours la seconde, c'est ce que prouve le texte même invoqué par Cujas, — « Vespasien donna le titre de colons aux habitants de Césarée, sans y ajouter le droit italique, *mais* il leur remit la capitation et son fils Titus l'impôt foncier »; donc ces deux avantages étaient contenus dans ce seul mot de *jus italicum*, cela paraît évident; mais, malgré l'ingénieuse explication de Godefroy, ce droit n'en est pas moins refusé à Césarée, *ville exempte de tout impôt direct*, par le jurisconsulte Paul d'une manière implicite, et par Ulpien en termes exprès [4]. On pouvait donc former une colonie exempte, sans avoir pour cela le *jus italicum*, et, sur ce point, Cujas semble avoir raison contre ses contradicteurs. Mais l'immunité n'en était pas moins un des éléments essentiels de la grande prérogative que les empereurs accordaient aux colonies provinciales, sous le nom de droit italique.

Après l'exemption de l'impôt direct venait l'assimilation du sol au sol même de l'Italie. « Les fonds provinciaux, dit M. Pellat, dans son excellent *Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété*, n'étaient pas susceptibles de propriété privée, le domaine en appartenait au peuple romain et à l'em-

[1] Plin. III, 3, 4, 25.
[2] Strauch. *De Beryto*, cap. II, n° 27.
[3] Gothofred. *ad Cod. Th.*, I, tit. XX.
[4] Paul, *fragm.* 8, § 7; Ulpian. *fragm.* 1, § 6.

Digitized by Google

pereur ; les particuliers n'en avaient que la possession et la jouissance[1] ». Les fonds italiques, au contraire, étaient susceptibles de propriété privée, et le domaine n'en appartenait pas au prince ou au peuple, mais aux particuliers qui les avaient acquis suivant les formes et aux conditions du droit civil[2]. En un mot, pour parler le langage des jurisconsultes romains, les immeubles situés en Italie étaient *mancipi* et pouvaient être possédés *ex jure Quiritium*, tandis que les fonds provinciaux étaient *nec mancipi* et ne pouvaient être qu'*in bonis*. Par suite d'une fiction légale, les fonds des cités qui obtenaient le droit italique passaient de la classe des choses *nec mancipi* dans celle des choses *mancipi* et devenaient ainsi de véritables fonds italiens, soumis au régime foncier du droit civil. Au lieu que, dans leur nature primitive, « ils n'étaient pas *in commercio*, dans le sens rigoureux du mot, et ne pouvaient être transmis juridiquement[3] » ; dans leur seconde condition, ils pouvaient être transférés ou protégés « par tous les modes d'acquisition ou de garantie éminemment propres au droit civil[4]. » On pouvait donc les acquérir suivant toutes les formes quiritaires, par la *mancipation*, la *cessio in jure* et l'*usucapion*[5] ; on pouvait aussi les défendre par l'exception annale[6].

Toutes les lois qui furent successivement faites au sujet des immeubles d'Italie leur étaient applicables ; ainsi la loi *Cincia*, qui limitait les donations entre vifs[7], et les lois *Julia* et *Papia*, qui interdisaient au mari d'aliéner un fonds dotal sans le consentement de sa femme[8]. Il serait curieux de savoir si d'autres lois, faites aussi pour l'Italie, mais qui n'avaient pas rapport au droit réel, concernaient les colonies italiques ; par exemple, la loi Furia sur les *Sponsores*[9], et les sénatus-consultes qui ordonnaient aux sénateurs, et même aux citoyens, de placer une partie de leur fortune dans les terres d'Italie[10]. Malheureusement

[1] Deuxième édit., p. 41.
[2] Ulpien, *Reg.* XIX ; Gaïus, I, 120.
[3] et [4] M. Pellat, p. 41. Cf. M. Laferrière, p. 273.
[5] Gaïus, *Comm.*, II, 27 et 31.
[6] *Cod.*, VII, 40, l. unic.
[7] *Fragm. Vatic.*, 493. Cf. M. Laferrière, t. I, 3e appendice.
[8] *Instit.*, II, 8 ; Gaïus, II, 63.
[9] Gaïus, III, 122.
[10] Tac., *Ann.*, VI, 17 ; Plin., *Ep.* VI, 19.

Digitized by Google

les textes connus ne nous fournissent aucune lumière sur ce point intéressant.

Quoi qu'il en soit, nous sommes maintenant fixés sur les deux effets principaux du droit italique, et il ne reste plus qu'à examiner si ces deux éléments étaient les seuls. La plupart des savants en conviennent (ceux du moins qui ne croient pas le *jus italicum* antérieur à la guerre sociale), mais M. de Savigny veut ajouter un troisième privilége à ceux que nous venons de constater, et il le fait consister, comme nous l'avons vu plus haut, dans l'organisation indépendante des cités italiques, c'est-à-dire dans la possession de duumvirs, de quinquennales, d'édiles et surtout d'une juridiction municipale[1]. Cette théorie toute nouvelle, qui fait le fond des travaux célèbres publiés sur le *jus italicum* par M. de Savigny, bouleverse toutes les idées reçues jusqu'ici sur le régime municipal. Elle établit, en effet, deux catégories de cités provinciales, absolument différentes, sous des noms semblables. Les unes n'ont qu'une ombre du régime municipal ; la loi leur accorde des décurions, mais elle ne leur donne pas de magistrats; elle leur laisse un corps de ville, mais elle ne leur permet pas de juridiction. Les autres, au contraire, en fort petit nombre, ont, sous le titre de colonies italiques, le gouvernement municipal dans toute sa plénitude et sont la parfaite image des véritables cités italiennes.

M. de Savigny, pour justifier cette innovation, invoque quatre preuves principales. La première lui est fournie par Ulpien qui appelle du nom de *république* l'état d'une colonie italique (*italicæ coloniæ rempublicam*[2]). Mais, en admettant même que l'on ne trouvât pas dans le Code Théodosien cette même expression, employée pour désigner toute espèce de cité municipale[3], ce texte d'Ulpien ne prouverait rien encore pour la question qui nous occupe. En effet, le terme de *respublica* est si peu synonyme de constitution libre, que Festus s'en sert en parlant des préfectures, genre de cités qui n'avaient ni duumvirs, ni juridiction municipale[4].

M. de Savigny invoque, en second lieu, le témoignage des

[1] M. de Savigny, *Hist. du droit rom.*, p. 63.

[2] Ulpien, *fragm.* I, § 2, *Dig.* L, tit. XV.

[3] *Debitor reipublicæ civitatis. Cod. Th.*, lib. XII, t. II, l. 1.

[4] *Et erat quædam earum respublica, neque tamen magistratus suos habebant.* Festus, verbo *Præfectura*.

Digitized by Google

médailles. « On trouve, dit l'éminent jurisconsulte, un Silène debout sur les monnaies de plusieurs cités provinciales ayant le *jus italicum*. Or, cette figure est précisément le symbole de l'indépendance municipale. »

Mais rien n'est moins solide que cette preuve tirée de la numismatique, car elle ne repose que sur un petit nombre de faits peu concluants. Le type de Silène ou de Marsyas ne fut adopté que par douze villes, parmi lesquelles six seulement avaient incontestablement le *jus italicum* [1] ; il n'est donc pas bien certain qu'il fût particulier aux colonies italiques. Et quand la chose serait aussi assurée que le paraît croire Eckhel, il faudrait encore démontrer que toutes les cités dont les médailles ne portent pas cet emblème (et c'est le cas de plus de vingt-cinq colonies italiques et de toutes les villes d'Italie) n'avaient pas l'indépendance municipale.

La présence de Silène sur les monnaies de certains peuples prouve donc seulement que ces peuples jouissaient d'une constitution libre, et non que cette liberté fût un des éléments du *jus italicum* [2]. Aussi M. Ch. Giraud, qui, dans son *Histoire du droit romain*, avait d'abord admis sans réserve l'opinion trop absolue de M. de Savigny, a-t-il modifié sur ce point ses premières assertions dans ses *Recherches sur le droit de propriété*. Il reconnaît maintenant que la liberté politique était quelquefois l'apanage de villes privées du *jus italicum*.

En troisième lieu, M. de Savigny fonde sa théorie sur plusieurs lois d'Honorius relatives à la Gaule. La plus importante est une constitution de 409, dont voici les principales dispositions : « Dans les Gaules, les *principaux* ne sortiront pas de la *curie* avant d'avoir passé quinze ans dans l'administration de leur ordre (*in ordinis sui administratione*). Comme il est convenable que des hommes éprouvés occupent la place de *principal* et tiennent le gouvernail des villes (*principalem locum et gubernacula urbium administrare*), la curie élira, sans préjudice de l'ordre (*sine ordinis præjudicio*), des hommes qui puissent répondre à l'attente de tous... Quant à celui qui, étant arrivé au

[1] Eckhel en reconnaît sept, mais en assimilant Tyr et Sidon. *Doctr. num. vet.*, IV, p. 493, 496.

[2] Eckhel a blâmé d'avance toute prétention de prouver par les médailles la condition des cités, p. 469.

Digitized by Google

second rang, ne pourra, à cause de son âge ou de sa faiblesse, occuper le premier, il obtiendra le témoignage de ses services, comme s'il avait gouverné la curie en qualité de principal, pendant le temps voulu [1]».

M. de Savigny conclut de cette loi que le principal présidait la curie (*primus curiam rexerit*); c'est évident, mais cela ne prouve pas qu'il n'y eût point, dans la plupart des cités gauloises, de magistrats italiques, c'est-à-dire de duumvirs ou de quatuorvirs avec juridiction. « On ne saurait, dit M. de Savigny, concevoir l'existence simultanée du principal et des magistrats, car ces derniers rendent inutile et même impossible la présence du *principalis* [2]. Cependant cette impossibilité prétendue tombe devant des faits multipliés, qui nous montrent des principaux dans les villes même de l'Italie [3], entre autres à Lucques, à Pouzzol et à Sabine [4], cités où devaient nécessairement, d'après la théorie de M. de Savigny, se trouver des magistrats municipaux. Sans aucun doute, la loi de 409 donne aux principaux une large part au gouvernement des villes (*gubernacula urbium administrare*), et nous savons, par exemple, qu'ils étaient chargés de poursuivre les hérétiques et de rechercher les décurions ou les membres des corporations qui se cachaient pour échapper au coûteux honneur des fonctions urbaines [5]; mais leur pouvoir, quelque grand qu'il fût, n'empêchait pas l'existence de magistrats municipaux, investis d'une juridiction. C'est un fait prouvé, pour toutes les parties de la domination romaine, par des monuments de toute espèce. Nous allons le démontrer en parcourant successivement les différentes provinces.

L'Empire, au moment où fut publié le Code Théodosien, se divisait, comme on le sait, en quatre préfectures, l'Orient, l'Illyrie, l'Italie et les Gaules. La préfecture d'Orient, qui comprenait les diocèses de Thrace, d'Orient, d'Asie, de Pont et d'Égypte, avait certainement des duumvirs dans ses villes municipales. On en trouve la preuve, d'abord dans un témoignage particulier pour le vicariat d'Asie, et qui parle expressément

[1] C. Th., XII, t. I, l. 171.
[2] M. de Savigny, *Hist. du droit, etc.*, p. 67.
[3] *Primus principalis*, Fabrett., cap. II, inscr. 250.
[4] Cicer., *Ep.* 13, lib. XIII; Valer. Maxim., IX, 3, n° 8; Oct. Rossi.
[5] *Cod. Th.*, XVI, tit. V, liv. 40; *Novell.*, Majorien, tit. I, liv. II.

Digitized by Google

des duumvirs ainsi que des insignes des autres magistratures[1], puis dans une autre loi, relative à l'Orient tout entier, et qui mentionne d'une manière générale les magistrats des cités[2]. Ce dernier document est d'autant plus précieux, qu'une autre constitution, due à Théodose, nous montre en même temps, dans cette préfecture, des *principaux*, arrivés *au premier rang* de la curie, après en avoir rempli tous les devoirs[3]. Preuve évidente que les principaux et les magistrats existaient ensemble. Cependant quatre lois spéciales à la ville d'Alexandrie[4] ont fait penser généralement qu'il n'y avait que des principaux dans cette grande cité, et peut-être dans toute l'Égypte[5]. Le fait est possible ; toutefois le contraire nous paraît résulter d'une constitution de Léon le Thrace, d'après laquelle les actes passés devant le *juridicus* d'Alexandrie ont la même force que s'ils avaient été faits en présence du gouverneur de la province, ou des magistrats, ou des défenseurs du peuple[6].

La préfecture d'Illyrie orientale, qui comprenait les deux diocèses de Macédoine et de Dacie, a deux lois spéciales, qui démontrent l'existence des duumvirs dans cette partie de l'empire d'Orient[7].

Si nous passons maintenant à l'Occident, nous ne trouverons pas moins de preuves pour la préfecture d'Italie et pour celle des Gaules. La première comprenait les trois diocèses d'Italie, d'Illyrie occidentale et d'Afrique, parmi lesquels l'Italie est naturellement hors de cause. En ce qui concerne les deux autres vicariats, il y a d'abord surabondance de preuves pour l'Afrique. La loi 21 (du titre *de Decurionibus*), qui affranchit les anciens duumvirs de certaines charges ; la loi 29, qui édicte des peines contre les duumvirs déserteurs ; la loi 84, qui établit des règles pour la nomination des magistrats ; enfin, les lois 1 et 2, qui s'occupent aussi des duumvirs, sont toutes faites pour ce diocèse spécialement. A cette démonstration tirée du Code Théodosien,

[1] *Cod. Th.*, XI, tit. XXX, l. 19.
[2] *Id.*, VII, tit. IX, l. 2.
[3] *Id.*, XII, tit. I, l. 127.
[4] *Id.*, XII, tit. I, l. 189, 192.
[5] Pancirol, *De Magistrat. municipal.*, cap. VIII.
[6] *Cod.*, I, tit. LVII, l. unic.
[7] *Cod. Th.*, XII; tit. I, l. 89, l. 177.

Digitized by Google

vient encore s'ajouter une preuve littéraire, fournie par l'apologie d'Apulée [1]. Enfin les actes de la conférence tenue à Carthage entre les catholiques et les donatistes démontrent qu'en 411, c'est-à-dire deux ans après la constitution d'Honorius sur les principaux, les magistrats urbains existaient encore en Afrique [2].

Les preuves pour l'Illyrie occidentale nous sont fournies par les inscriptions. Ainsi nous savons par ce moyen qu'il y avait des duumvirs à Cilley (*Celeia*), à Noreia, à Alcetia, à Aquincum, à Juvavia (Saltzbourg), à Salone, villes qui ne paraissent pas avoir eu jamais le *jus italicum* [3].

Après avoir ainsi retrouvé la trace des magistratures municipales dans trois préfectures de l'empire, nous n'avons plus qu'à les constater dans les Gaules. Si le système de M. Savigny est exact, on ne doit les rencontrer dans aucune partie de cette vaste préfecture, excepté toutefois dans les colonies italiques; car la loi de 409 n'est pas faite pour le diocèse particulier de la Gaule, mais encore pour les deux vicariats d'Espagne et de Bretagne. Elle est, en effet, adressée au préfet Dardanus et non pas au vice-préfet d'Arles et concerne ainsi les trois diocèses des Gaules. Cependant, en dépit de cette constitution, il est impossible de ne pas voir des magistrats dans toute l'Espagne, quand il reste tant d'inscriptions et de médailles qui en prouvent l'existence [4]. D'un autre côté, une constitution fort importante et fort significative nous montre que la juridiction municipale formait le droit commun dans ce vicariat; c'est la loi d'Honorius qui règle les formes des actes municipaux et exige, pour toutes les insinuations, la présence d'un magistrat [5]. Enfin, le concile d'Elvire, tenu en 305, nous parle encore des duumvirs, comme d'une institution générale en Espagne [6].

Les monuments sont beaucoup moins abondants pour la Bre-

[1] Apuleii *Apologia*, p. m., 271.

[2] *Magistratus et ordinis viros. Edict.* Marcellini, I, cap. v.

[3] Gruter, CCCXCVII, 6 et 10; CCCLVII, 4; DXVII, 2; XII, 8; CCCLXXV, 2; Muratori, MCXCVI, 6. On en trouve encore à Raguse (Mur., DCXC, 4), à Cattaro (Mur., DCXCI), à Cronburg (Gruter, CCCCXCVII, 18).

[4] Eckhel, *Doctr. num.*, t. IV, 474; Gruter, *pass.*

[5] *Cod. Th.*, XII, tit. I, l. 151.

[6] Concil. Eliberitan. a. 305, c. 56.

Digitized by Google

tagne; mais, à l'époque qui nous occupe, ce diocèse si reculé échappait à la domination romaine, il n'est donc point étonnant qu'on ne rencontre dans le Code Théodosien qu'une seule loi qui le concerne [1]. Encore cette constitution est-elle relative, non pas aux duumvirs, mais aux décurions; tant il est vrai que le régime municipal avait pénétré dans les provinces les plus lointaines. L'historiographe breton du quatorzième siècle, Richard de Cirencester, nous parle même de dix-neuf cités, colonies ou municipes, qui jouissaient du droit d'élire leurs magistrats [2], et les inscriptions viennent confirmer son témoignage pour plusieurs de ces villes [3].

Venons maintenant au diocèse de Gaule. M. de Savigny, qui aperçoit partout la preuve de sa théorie, veut encore la trouver dans la célèbre constitution d'Honorius sur l'assemblée tenue à Arles en 418. « Tous les ans, dit-il, une diète des provinces gauloises devait s'assembler dans cette ville et la constitution y appelait les lieutenants de l'empereur, les *honorati* (anciens fonctionnaires) les *curiales* et les *possesseurs*. Quant aux magistrats des cités, il n'en est pas question; et ce silence, dans une occasion où il était si naturel de les nommer, prouve sans réplique qu'ils n'existaient pas [4]. Sans voir, comme le faisait Raynouard, des magistrats municipaux émérites dans les *honorati* [5], on peut répondre à M. de Savigny que les duumvirs ne sont pas nommés ici parce qu'ils ne formaient pas une classe à part dans la population provinciale, et qu'ils étaient naturellement compris parmi les curiales. Au reste, si ce silence prouvait sans réplique qu'ils n'existaient pas, il prouverait aussi sans réplique contre les duumvirs de Lyon et de Vienne, deux cités qui avaient pourtant le droit italique, et une omission de même nature dans une formule de Cassiodore montrerait qu'il n'y avait pas de magistrats municipaux même en Italie [6]. Cette preuve négative ainsi écartée, il est facile de démontrer, par de nombreux monuments, l'existence des duumvirs en Gaule. Sans parler ici du

[1] *Cod. Th.*, XI, tit. VII, l. 2.
[2] Ric. Ciren., I, p. 36.
[3] Gruter, CCCCXXIX, 5; CCCCXI, 4; CCCLXXXV, 1.
[4] M. de Savigny, p. 69.
[5] Raynouard, *Histoire du droit municipal*, t. I, p. 90, 94.
[6] Cassiod., *Var.*, VII, 27.

Digitized by Google

consulat de Bordeaux, objet de contestations interminables, sans rappeler les pierres tumulaires où l'on rencontre l'expression : Après avoir exercé toutes les fonctions municipales (*omnibus honoribus functus*), il suffit de citer les inscriptions recueillies dans les différentes parties de l'ancienne Gaule. On trouve des duumvirs à Narbonne, à Nyon en Suisse, à Périgueux, à Marseille, à Embrun, en Morinie [1], des quatuorvirs à Nîmes [2] et probablement aussi des magistrats municipaux à Agaune, à Riez, à Genève, à Besançon, à Poitiers, à Reims et à Grenoble [3]. M. de Savigny ne l'ignore pas, mais il cherche à affaiblir la portée de ces monuments, et, comme il craint de ne pas y réussir complétement, il fait une concession habile. « Au reste, dit-il en finissant, si le sens des passages précédents était mis hors de doute, si l'on était certain qu'à aucune époque ces villes n'ont eu le *jus italicum*, leurs magistratures pourraient être considérées comme des vestiges isolés de la supériorité des anciennes capitales [4]. » Malheureusement ni Riez, ni Agaune, ni Périgueux, ni même Genève n'étaient d'anciennes capitales.

Il y avait donc en Gaule et dans tout l'Empire des magistrats municipaux exerçant leur juridiction, non-seulement dans les colonies italiques, mais encore dans un grand nombre de cités dépourvues du *jus italicum* ; c'est une conséquence légitime de tous les faits que nous venons de rappeler. Au surplus, un seul argument aurait suffi pour détruire la thèse de M. de Savigny, c'est la contradiction formelle qu'elle reçoit des textes au sujet de deux villes bien connues. Antioche, exclue expressément du *jus italicum*, par une phrase de Paul, ne devrait avoir que des principaux et elle a des duumvirs [5], tandis que Palmyre, colonie italique, était gouvernée par un prince de la curie [6].

[1] Gruter, CCCCXCVI, 3 ; *Neviduni*, Gruter, CCCCXXIV, 11 ; Raynouard, *Histoire du droit municipal*, t. II, p. 179 et 191 ; Murator., DCCLVI, 5 ; Gruter, CCCLVII, 4.

[2] Sallengre, t. I, p. 1069.

[3] Gruter, CCCCXLVII, 8 ; CCCCXXVIII, 9 ; CCCCXXV, 7 ; XIII, 15 ; Harduin. *Numism. sæc. Constantin.* ; Mabill., *Addit. suppl. de Re Diplomatica*, p. 114. On trouve dans les inscriptions tumulaires du Musée archéol. de Grenoble des *triumvirs* ou *quatuorvirs*, des *édiles*, des *sevirs augustaux*, et la mention *omnibus honoribus functus* (nos 7, 22, 20 et 13).

[4] P. 70.

[5] *Antiochenses... Salvis tributis*, Paul, *Fr.* 8, § 6 ; *Dig.* L, t. XV ; *Codex Th.*, XII. tit. I, l. 159.

[6] Ulpien, *fr.* 1, § 4. *Principem Palmyrenorum*. Treb. Poll., *Triginta tyran.*, 14 ; *Odenathus, decurio Palmyrenus*. Sext. Ruf., *Breviar.*, 23.

Digitized by Google

Enfin, M. de Savigny cite comme dernière preuve l'organisation des temps postérieurs, où l'on trouve fréquemment des défenseurs et jamais des duumvirs. Cette raison a certainement une grande valeur, néanmoins, fût-elle sans réplique, elle prouverait seulement la dissolution du régime municipal à la fin de l'Empire et non l'absence des duumvirs, à l'époque où la domination romaine était encore florissante. Mais il n'est pas exact de dire que l'on ne trouve plus de magistrats dans les temps postérieurs, puisque M. de Savigny lui-même, à propos du *Breviarium Alarici*, constate encore leur existence en Espagne et dans la Gaule méridionale après la conquête des Wisigoths[1]. On ne peut disconvenir toutefois que le régime municipal n'ait subi des altérations profondes à la suite des invasions germaniques. On les voit commencer dans les dernières années même de l'Empire et dans le Code Théodosien. La misère générale et la pesanteur des charges urbaines faisaient déserter les cités par les curiales; des villes considérables se trouvaient sans fonctionnaires (*destitutæ ministeriis*), et n'avaient plus ni magistrats ni défenseurs; et leurs citoyens, pour faire enregistrer leurs actes, étaient obligés d'aller chercher des officiers publics dans les cités où le système municipal était en moins complète dissolution[2]. Il était donc nécessaire, au milieu de cette ruine, de remettre à une magistrature nouvelle, élue non pas seulement comme les duumvirs par les curiales, mais par tous les citoyens, le pouvoir dont les décurions ne voulaient plus. De là les progrès de l'autorité des défenseurs: d'abord chargés des minimes intérêts du peuple, juges des paysans et des simples possesseurs, ils sont bientôt obligés de faire les affaires des curiales[3], de veiller au bon ordre de la ville et de recevoir les actes publics, à défaut des magistrats que l'on n'élit plus régulièrement ou qui désertent leur poste.

M. de Savigny prétend, il est vrai, que les défenseurs n'étaient autorisés à remplir ces fonctions que dans les villes où n'existaient pas de duumvirs; c'est une distinction qui n'est pas dans le Code Théodosien et qui s'y trouve même démentie formellement par plusieurs passages[4].

[1] M. de Savigny, p. 201 à 207.

[2] *Cod. Th.*, XII, tit. XIX, l. 1; XII, tit. XVIII, l. 1 et 2; VIII, tit. XII, l. 8.

[3] *Cod.*, I, tit. LV, l. 1, 3, 6 et 9.

[4] *Apud duumviros, sive defensorem ejusdem civitatis. Cod. Th.*, XII, tit. I,

Digitized by Google

Ainsi le pouvoir nouveau du défenseur attirait à lui les attributions de tous les autres, et les anciens magistrats disparaissaient graduellement des cités municipales. M. de Savigny constate cette disparition en Gaule, mais elle n'est pas particulière à cette province, et l'on voit même en Italie l'autorité rivale du défenseur prendre peu à peu la place des duumvirs. On trouve encore leur nom dans l'édit de Théodoric, mais seulement après celui des défenseurs[1], et déjà l'ancienne synonymie de ce nom avec celui de magistrat est tellement effacée que l'édit en fait par deux fois des choses différentes, confusion qui gêne M. de Savigny et qu'il veut détruire par une correction plus ou moins heureuse[2]. En même temps que les idées s'embrouillent, la désorganisation continue, et le même édit nous fait entendre que dans certaines villes, il n'y avait plus ni magistrat, ni défenseur, ni duumvir, mais seulement des décurions[3]. Enfin, le duumvirat paraît déjà tellement tombé en désuétude que l'on ne trouve pas dans Cassiodore, à côté de la formule pour la nomination des défenseurs et des curateurs, celle qui était usitée pour l'élection des duumvirs[4]. Les *Papiri* de Marini font encore, il est vrai, mention du magistrat municipal, mais le mot de duumvir n'y est jamais écrit, et le magistrat lui-même n'y paraît presque toujours qu'en compagnie du défenseur. Ces documents précieux ne prouvent d'ailleurs que pour Ravenne et Syracuse, deux grandes cités où les institutions municipales devaient naturellement mieux se soutenir ; tandis qu'ils nous montrent l'absence des magistrats dans des villes moins importantes, à Faenza et à Rieti, par exemple[5]. Ainsi, en Italie, comme partout ailleurs, le duumvirat tend à disparaître, et il ne se maintient plus que dans les capitales jusqu'au moment où il s'évanouira tout à fait dans toutes les villes.

Cependant l'institution des duumvirs, pour avoir disparu avant toutes les autres parties du gouvernement municipal, n'a

l. 177. M. de Savigny lui-même cite des documents de Marini (p. 86, not. F), qui nomment des défenseurs *avec* ou *avant* les magistrats.

[1] *Edict. Theod.*. 51, 52.

[2] M. de Savigny, *Hist.*, *etc.*, p. 87.

[3] *Qui si defuerint, in alia civitate quæ hæc habuerit*, 52, 53.

[4] *Var.*, VII, 11 et 12. M. de Savigny en donne pour raison que les duumvirs ne devaient pas être confirmés par le prince, p. 223.

[5] Marini, *Papiri*, nos 84, 79.

Digitized by Google

pas moins été partout un ressort essentiel de cette machine administrative; c'est donc à tort que M. de Savigny, n'en rencontrant plus la trace à une époque de dissolution et de décadence, veut en nier l'existence dans des temps meilleurs et en faire le privilége exclusif des colonies italiques. Comment, en effet, à ne considérer que l'ensemble de l'administration romaine, pourrait-on admettre une semblable théorie, quand on connaît la condition d'un très-grand nombre de cités avant l'édit de Caracalla? Les unes, sous le titre de colonies, offraient une petite image de Rome et avaient, par conséquent, leur sénat et leurs duumvirs[1]; les autres formaient des municipes qui conservaient leur droit civil et leurs lois anciennes[2]; d'autres encore jouissaient du *jus Latii* et nommaient elles-mêmes leurs magistrats[3], tandis que les cités libres avaient gardé leur antique constitution et leur indépendance[4]. Faut-il croire que l'édit de Caracalla, en donnant le droit de cité à tous les habitants de l'Empire, a détruit d'un seul coup toutes ces administrations locales, ôté leurs duumvirs aux colonies, leurs magistrats aux municipes, leurs chefs indigènes aux villes libres et supprimé la juridiction urbaine dans toutes les cités provinciales? Un tel changement aurait laissé des traces, et les grands jurisconsultes contemporains nous l'auraient fait connaître. Au contraire, « ils parlent des magistrats municipaux comme d'une institution générale[5] » et fournissent ainsi un argument péremptoire contre le système de M. de Savigny. Pour diminuer la force de ce coup, l'éminent historien du droit romain a prétendu que ces jurisconsultes vivaient en Italie, où le régime municipal était généralement établi, et qu'ils avaient été trompés par ce qu'ils voyaient autour d'eux. Mais ces jurisconsultes classiques, et ce sont les plus distingués, Paul, Ulpien, Papinien, Gaïus, n'auraient pas parlé d'une manière générale, si les magistrats municipaux eussent formé l'exception. Ulpien ne fût pas tombé dans cette faute, lui qui était né en Phénicie et qui s'occupe justement des municipalités provinciales[6], et il eût été impardonnable à Gaïus,

[1] *Quasi effigies parvæ*. Gell. XVI, 13, n° 9.
[2] *Legibus suis et suo jure utentes*. *Ib.*, n° 6.
[3] Strabon, IV, p. 129 (sur la latinité de Nîmes).
[4] Strabon, *Ib.* (sur les Voconces).
[5] M. de Savigny, *Hist.*, p. 71.
[6] Ulpien, *frag.* 1, § 2, *Dig.* L, tit. I.

Digitized by Google

en commentant l'*édit provincial*, de donner des règles qui ne s'appliquaient qu'à l'Italie[1].

Soit donc que l'on examine les faits, soit que l'on interroge l'esprit des institutions romaines, soit, enfin, que l'on s'en tienne à l'autorité des jurisconsultes classiques, il faut reconnaître que les magistratures municipales n'étaient point exclusivement réservées aux villes italiennes ou italiques et n'étaient point, par conséquent, un des éléments constitutifs du *jus italicum*.

Résumé.

Après avoir dépouillé le droit italique de cette antiquité conjecturale que Niebuhr appelle un rêve des modernes, et de tous les éléments étrangers dont on a voulu le revêtir, il est maintenant facile de voir ce qu'il était réellement.

Ce droit, qui ne se trouve mentionné dans la jurisprudence, les inscriptions et les monuments littéraires que pendant la période impériale, n'a commencé à être connu, ainsi que le dit fort bien Bimard de la Bastie, « qu'après l'incorporation, pour ainsi dire, de toute l'Italie avec Rome par les lois juliennes[2]. »

Il n'était pas, comme la latinité ou la bourgeoisie, concédé à des individus, mais à des cités; cependant, les habitants de ces villes privilégiées se considéraient, à juste titre, comme investis personnellement d'une prérogative précieuse et pouvaient s'intituler, comme le Viennois Verecundus[3], *citoyens romains du droit italique*. C'est que, suivant l'expression de Sénèque, si César n'avait pas voulu leur conférer une distinction particulière, il les avait du moins compris dans la distinction publique[4].

[1] Gaïus, *fr.* 29, *ib.*

[2] Bimard sur Joubert, t. II, p. 85.

[3] Grut., DXLII, 7. Orelli, 3041. T. F. VERECUND. MAG. EQUES ALÆ I. FLA. AUG. BRIT. ∞ C. R. IVR ITALICI AN XXXX. S. XIX. (Cette inscription a fort embarrassé tous ceux qui se sont occupés du *jus italicum*; mais M. Zumpt a démontré dans la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, t. XV, l. I, 1848, que cette inscription, qui n'existe plus, et qui a été donnée par Juste-Lipse en appendice aux inscriptions de Smetius, n'a pas été trouvée à Vienne en France, qui était une colonie *juris italici*, mais à Vienne en Autriche, où l'on n'a jamais connu le *jus italicum*, et que le C. R. IVR ITALICI ne reposait que sur une restitution arbitraire; il a proposé de lire C. R. ING. ITALIC., *civium romanorum ingenuorum italicorum*. Cette correction, adoptée par M. de Savigny, débarrasse la question des *citoyens romains de droit italique*. Il est probable que ce titre n'a jamais existé.)
(*Note de la rédaction.*)

[4] Senec., *De Beneficiis*, VI, 9.

Digitized by Google

Le *jus italicum* n'était pas non plus, comme le droit de latinité, un intermédiaire entre Rome et les provinces et un démembrement plus ou moins important du droit de bourgeoisie: mais, ainsi que le dit, en termes déjà loués par Eckhel [1], le docte Bimard, « il n'était accordé qu'à des citoyens romains. » Il ne se donnait pas aux municipes, mais aux colonies [2], de sorte qu'une cité, pour le recevoir, devait renoncer, si elle n'était pas déjà colonie, à son droit civil et à ses lois, en un mot, son peuple devait devenir *populus fundus* [3].

Ce n'était point un droit bien commun, et devenu banal à force d'être prodigué. Ulpien nous parle seulement de quelques cités (*quasdam colonias*), et l'on n'en trouve environ qu'une trentaine dans le Digeste; ce chiffre est, sans doute, trop restreint, mais les priviléges mêmes des colonies italiques démontrent bien qu'elles n'ont jamais pu être fort nombreuses.

Le *jus italicum* ne conférait pas aux villes le droit d'avoir des magistratures municipales, droit qu'elles avaient déjà en qualité de colonies; mais il donnait, en premier lieu, l'immunité complète des impôts directs, c'est-à-dire de la capitation et de l'impôt foncier [4], et, en second lieu, il assimilait leur sol, pour tous les effets civils, au sol même de l'Italie.

[1] Eckhel, t. IV, p. 495.

[2] *Esse quasdam colonias juris italici* (Ulp., *fr.* 1, *Dig.* L, tit. XIII).

[3] *Cum nunquam eorum populus fundus factus est.* Gell., *loc. laud.*

[4] Ce privilége paraît expliquer un texte dont aucun commentateur n'a pu donner une interprétation satisfaisante. Capitolin dit, en parlant de M. Aurèle : *Hispaniis exhaustis italica allectione, contra Trajani præcepta verecunde consuluit* (p. 27, c.). Les modernes n'ont vu dans cette *allectio italica* que l'enrôlement militaire dont l'Italie était, dit-on, exempte. Mais nous croyons avoir démontré ailleurs (*De Romani exercitus Delectu et Supplemento*, Paris, 1849, p. 23) que l'Italie n'était point exempte du service militaire, et, du reste, ni la place du passage dans Capitolin, ni le sens habituel du mot *allectio* ne permettent une semblable explication. En effet, Capitolin ne parle de l'Espagne qu'après s'être occupé de l'administration de l'Italie, et, immédiatement après, il traite des lois fiscales; il est donc probable que l'expression *italica allectione* désigne plutôt une chose civile qu'un usage militaire.

Quant au mot *allectio*, on le trouve dans le Code Théodosien pour exprimer l'exemption des fonctions sénatoriales (*allectionis honor*, VI, tit. L, l. 9) ; et on le rencontre encore avec le même sens dans les Lettres de Symmaque (VII, 95). Capitolin lui-même emploie le mot *allectionibus* pour désigner les exemptions accordées par le prince; de sorte que l'on pourrait traduire l'*italica allectione*, par l'exemption, le privilége du droit italique. Il n'est point étonnant que les provinces d'Espagne fussent épuisées par ce

Digitized by Google

C'étaient là seulement les deux priviléges que nous font connaître les auteurs, mais il pouvait en exister d'autres dont on ne trouve plus aujourd'hui la trace. On serait même tenté d'appliquer aux colonies italiques la même faveur que Pline attribue à l'Italie au sujet des mines [1]; mais Pline lui-même parle trop absolument des droits établis en Espagne sur l'exploitation des métaux, pour nous permettre de croire que les cités italiques de cette province en aient été exemptées [2].

Quoi qu'il en soit, nous avons assez de documents pour comprendre le véritable sens du *jus italicum*. Prérogative accordée sous l'empire aux colonies romaines des provinces, il conférait à leurs habitants et à leur sol les mêmes droits que possédaient les habitants et le sol de l'Italie. C'était donc une dernière conséquence de cette politique libérale, qui avait admis successivement au partage de tous les priviléges les plébéiens d'abord et après eux les Latins, les Italiens et enfin les étrangers. Mais ici ce n'était point uniquement le droit de cité qui s'étendait au dehors; l'Italie elle-même, « cette terre d'élection » que Pline nous représente « courant avidement vers les mers pour être utile aux mortels [3], » se déplaçait pour ainsi dire et débordait sur les provinces. Les compagnons de Romulus, au dire de Plutarque, creusèrent un fossé autour du *comitium*, chacun y jeta une poignée de terre apportée de son pays natal, puis on mêla le tout. Ainsi fut formée cette terre italienne, « l'enfant et la mère de toutes les autres [4] », comme l'appelle un écrivain romain. A son tour, le citoyen de Rome emportait avec lui dans les provinces une portion de cette terre féconde, et la mêlant pour ainsi dire avec le sol, il faisait de sa nouvelle patrie, fût-elle située au milieu des marais du Danube, comme Zarmizegethusa, ou bien au centre du désert, comme Palmyre, une autre Italie, où il retrouvait tous les priviléges et toutes les immunités de l'ancienne.

CH. REVILLOUT,
Docteur ès lettres, Professeur agrégé d'histoire
au Lycée impérial de Grenoble.

privilége, car les villes de ce pays avaient été l'objet de nombreuses faveurs sous Vespasien et sous trois princes espagnols, Nerva, Trajan et Adrien.

[1] *Interdictum id vetere consulto patrum*. Plin. III, 24.

[2] Plin., III, 4.

[3] *Numine deûm electa..., tanquam ad juvandos mortales, ipsa avide in maria procurrens*. Plin. III, 6.

[4] *Omnium terrarum alumna, eadem et parens*. Plin. III, 6.

Digitized by Google

ÉTUDE
SUR LES ORIGINES ET LE PRINCIPE
DE LA RURALITÉ.

PREMIÈRE PARTIE.

Origines.

La *Revue historique du Droit français et étranger*, partant de cette idée que les institutions du présent ont leur racine dans celles du passé, se propose de démontrer l'influence qu'a exercée l'élément traditionnel dans la succession des lois et des coutumes, à tous les âges de la vie des peuples, et de faire voir que ce qu'ont pensé et établi les anciens, en fait de droit, nous touche d'aussi près que ce qu'ils ont accompli dans les arts et dans les lettres. Le programme mis en tête du nouveau recueil fait trop bien ressortir la grandeur et l'utilité de cette entreprise, pour qu'elle reste inachevée dans les habiles mains qui en ont pris la direction. L'appel de la *Revue* sera entendu et les collaborateurs ne lui feront pas défaut.

Quoique l'histoire du droit rural ne figure dans le tableau qu'on a tracé des *desiderata* de la science juridique que sous le seul point de vue de la législation forestière et communale, néanmoins, on doit croire qu'il entre dans les intentions des fondateurs de la *Revue* de ne pas circonscrire les efforts de ceux qui voudront se lancer dans la voie, encore si peu frayée, des origines de la ruralité.

Le climat, la nature du sol et de ses productions, le système d'assolement, l'état de liberté ou de dépendance des colons, sont autant de causes déterminantes du droit qui régit la ruralité. Or, pour découvrir les mystérieuses origines de ce droit, le flambeau de l'histoire est nécessaire. Nulle part, en effet, le principe traditionnel ne se révèle mieux que dans ces usages ruraux qui s'enchaînent les uns aux autres et tiennent aux traditions du passé par une sorte de descendance et de filiation légitime. Toutes nos lois modernes sur la police rurale, sur l'attribution et la jouis-

Digitized by Google

sance des communaux, sur l'exercice des droits d'usage, sur le régime des eaux et forêts, la grande et la petite voirie et les prestations en nature, sont la déduction des principes consacrés par les ordonnances de nos rois, et celles-ci les ont empruntés à des coutumes, dont quelques-unes semblent remonter jusqu'à l'origine du monde.

Les coutumes françaises du moyen âge présentent plus d'un trait de ressemblance avec celles de la Gaule, de la Germanie et de la Judée, au point qu'on serait tenté de croire que les druides nous les ont transmises et qu'ils se sont inspirés eux-mêmes de la législation mosaïque. La monstruosité de certaines procédures criminelles contre les animaux domestiques, dont les coutumes fournissent des exemples, ne se justifie-t-elle pas par des textes de la Bible [1] ? La responsabilité du maître, celle du dépositaire et de l'emprunteur de la chose d'autrui ne sont-elles pas exprimées dans les lois de Moïse, comme elles le sont dans nos Codes modernes [2] ? Enfin, l'amende coutumière édictée pour défaut de clôture du puits à marne n'est-elle pas la consécration de deux versets de l'Exode [3] ?

Tout en reconnaissant la part d'influence que les livres saints ont pu exercer sur les institutions de notre pays, nous n'irons pas jusqu'à prétendre que les druides ou les missionnaires de la foi chrétienne les ont apportées d'Orient, ce berceau commun des langues, des religions et des lois de tous les peuples civilisés. Il y a des principes de droit naturel qui s'expriment partout par des formules analogues : les mêmes circonstances font naître les mêmes idées et conduisent à des préceptes identiques.

Le droit rural, qui a pour objet de mettre la production alimentaire en rapport avec les besoins de la consommation, se révèle d'instinct à tous les hommes vivant en société. Chaque nation a le sien et l'approprie au degré de sa civilisation. Ce droit ne résulte pas, comme le droit politique, d'un contrat qui puisse être résolu au gré des majorités ou modifié selon le caprice d'un despote. Il se développe par la force même des choses, indépendamment des changements qui surviennent dans la constitution des empires, car il tient à un intérêt social qui ne transige pas. Assu-

[1] Exode, cap. XXI, v. 28.
[2] *Ibid.*, cap. XXII, v. 7 à 15; cap. XXI, v. 35, 36.
[3] *Ibid.*, cap. XXI, v. 33, 34.

Digitized by Google

rer, dans le présent, la jouissance du sol en vue de la multiplication des fruits ; ménager les droits de ceux qui participent avec nous à cette jouissance ou qui doivent en recueillir le bienfait dans l'avenir, tel est le but que se propose le législateur rural.

PREMIÈRE ÉPOQUE.—Ère pastorale.

Le droit rural a parcouru toutes les phases de la vie sociale. c'est pour cela qu'il a son histoire et sa chronologie.

Celui des sociétés naissantes est écrit dans la Genèse, où sont tracées les conditions de la vie errante des premiers pasteurs. Chaque tribu ne possède, en propre, que des biens mobiliers consistant en troupeaux et en approvisionnements. Quand le chef de la famille décède, ses héritiers s'en vont dans des directions opposées avec un nombre égal de têtes de bétail, et le partage est consommé. Le droit de l'aîné n'est que la faveur de la bénédiction paternelle. Peut-il être autre chose qu'une fiction, quand la famille n'a point d'habitations ni de résidences fixes, mais seulement des tentes qu'elle transporte d'un lieu dans un autre, aussitôt qu'elle a récolté ou consommé les fruits du sol qu'elle occupe temporairement?

La distinction des territoires a été le premier objet de l'organisation rurale. Il y a eu des limites pour marquer l'occupation des tribus nomades, comme il y en a eu plus tard pour séparer les exploitations des tribus sédentaires. Les hommes, à l'état sauvage, ont des signes qui constatent leur prise de possession du cantonnement où ils font paître leurs troupeaux et des terres qu'ils ensemencent pour leur nourriture ; ces signes, chez les peuples autochthones, ont été les grands cours d'eau et les chaînes de montagnes qui forment barrière et obstacle. Mais les cours d'eau guéables, bien loin de servir de frontières, ont été le centre des premiers établissements. L'occupation du bassin d'une rivière par une peuplade aborigène a entraîné, par voie de conséquence, le partage, entre ses diverses tribus, de tous les affluents qui y aboutissent, de sorte que leurs limites de séparation se sont trouvées fixées par la nature elle-même, sur la cime des montagnes ou sur la crête des coteaux, au point du partage des eaux.

C'est en vertu de ce principe que tous les peuples de l'antiquité se sont divisé la terre ; tous ceux qu'Homère fait figurer dans le grand drame de la prise de Troie empruntent leur dénomina-

Digitized by Google

tion aux fleuves et aux rivières dont ils habitaient les rives. En consultant la carte de nos anciens diocèses, on y verra que la division des doyennés est toujours marquée au point extrême de la déclivité des collines. Cela, au reste, ne doit pas nous surprendre ; l'eau étant le premier besoin des hommes, ce sont les bords des ruisseaux qui furent le lieu de halte des populations nomades. C'est là, par conséquent, qu'ont dû se former les premiers établissements ; et c'est en reconnaissance du bienfait qu'elles répandent que les fontaines sont devenues un objet de culte et de superstitions.

La loi des cantonnements est donc la première et la plus ancienne de toutes les institutions rurales ; elle existait avant Moïse ; elle est contemporaine de l'ère patriarcale; elle a été proclamée le jour même où Abraham dit au fils de son frère : « Qu'il n'y ait point de querelle entre vous et moi, entre mes pasteurs et les vôtres. Vous voyez devant vous toute la terre ; retirez-vous d'auprès de moi. Si vous allez à gauche, je prendrai la droite; si vous choisissez la droite, je prendrai la gauche [1] ».

DEUXIÈME ÉPOQUE.—Ère pastorale sédentaire.

A mesure que la population s'accroît, les établissements ont une assiette plus certaine, les familles une existence moins vagabonde. Aux tentes mobiles succèdent les habitations à demeure. La propriété foncière prend naissance, car il y a sur le territoire commun un espace réservé à l'usage particulier de chaque habitant ; c'est la maison, c'est l'enclos qui l'environne. Il faut donc des lois qui soient en rapport avec cet état de choses, qui protégent chaque individu dans sa personne et dans ses biens, qui prévoient les conflits auxquels les relations de voisinage peuvent donner lieu, qui maintiennent la paix, la bonne harmonie entre toutes ces familles perpétuellement en contact les unes avec les autres, qui prescrivent les devoirs que chacun aura à remplir pour que ce but soit atteint.

La loi salique est un code approprié aux mœurs de la vie pastorale sédentaire. Dans ce code, en effet, il n'y a qu'une très-petite place pour les héritages et les immeubles, mais il y en a une très-considérable pour la propriété mobilière et pour les bestiaux qui en constituent le principal élément.

[1] Genèse, chap. XIII, v. 8, 9.

Digitized by Google

Toutefois, la loi salique, comme toutes les autres lois barbares, n'embrasse pas tous les détails de la ruralité germanique; compilée pour des émigrants qui allaient s'établir sur une terre étrangère, et dont l'unique préoccupation était de régler leurs rapports personnels avec les nations au milieu desquelles ils allaient vivre, elle ne s'explique qu'imparfaitement sur ce point. Mais, pour suppléer à son insuffisance, nous avons les coutumes des contrées d'où les Francs Saliens sont sortis. Les *Weisthümer*, qu'a publiés M. Grimm, savant jurisconsulte et philologue, sont destinés à combler les lacunes de cette loi. En lisant ces déclarations, faites au milieu des solennités du plaid général des Marches de la Westphalie, par de grossiers paysans s'exprimant dans un langage naïf et pittoresque qui est un témoignage de plus de l'antiquité des traditions dont ils déposent, il est impossible de ne pas y voir la continuation du système d'organisation territoriale que Tacite a signalé dans sa *Germanie*, et la persistance d'usages qui s'adaptent parfaitement aux mœurs qu'il a décrites.

Ces paroles de Tacite, *mutant arva per annos*, excluent toute idée de possession privée. Les terres se distribuent tous les ans selon les besoins des familles et, l'année suivante, on leur assigne d'autres cantonnements, de sorte que personne ne peut se dire propriétaire du champ qu'il cultive. Ce mode d'exploitation, que César et Tacite ont constaté chez les Germains, paraît avoir été pratiqué chez tous les peuples de l'antiquité à une certaine époque de leur civilisation. Les *Weisthümer* témoignent des longues résistances que le principe de la communauté territoriale a opposées à la consécration du droit de la propriété foncière. On y voit la commune disputant, pied à pied, le terrain que chaque famille veut s'approprier aux dépens du public.

En effet, les *Weisthümer* attestent les précautions dont la marche s'environne pour empêcher les envahissements de la possession privée. Entre l'une et l'autre, il doit toujours y avoir une distance de seize pieds [1], c'est-à-dire qu'elles doivent être séparées par l'intervalle d'une voie charretière. Toute entreprise sur le terrain commun est sévèrement punie. Il y a des amendes contre ceux qui y commettent des anticipations, même contre le laboureur qui, en la traversant, la déchire avec le soc de sa char-

[1] Grimm, *Weisth.*, t. III, p. 304.

Digitized by Google

rue. Toute tentative d'y ouvrir un sillon est considérée comme une violation des priviléges de la communauté. L'usage de la marche, qui comprend les pâturages, les bois et toutes les terres incultes, est réservé à ceux qui sont nés sur le lieu même et qui ont acquis, par succession, le droit de participer à la jouissance de ses fruits. Les natifs ont seuls la pleine possession de la marche forestière. Ils sont nommés *haches héréditaires*, parce qu'ils ont la liberté de couper du bois pour tous leurs besoins ; les hôtes domiciliés n'y ont qu'un droit d'usage restreint, et les délits qu'ils y commettent sont passibles d'une amende double de celle qu'on inflige aux premiers.

Il est certain que nos communaux, dont l'origine a donné lieu à tant de controverses, sont un dernier vestige d'une organisation qui remonte à la plus haute antiquité. Nonobstant la conquête qui a fait passer les forêts dans le domaine du fisc et des hauts seigneurs, elles ont continué fort longtemps d'être exploitées par des *haches héréditaires*; et, dans beaucoup de localités, les droits d'usage n'ont cessé que par l'extinction des maisons ou des familles usagères. Nos coutumes locales, comme les statuts de la marche, déterminent le nombre et les espèces de bestiaux que chacun des cojouissants peut mettre au marais commun, et défendent, sous peine de confiscation, d'y introduire ceux des étrangers.

TROISIÈME ÉPOQUE. — Appropriation.

La troisième phase du droit rural correspond à l'époque où la possession du sol agraire a été reconnue comme un droit privatif, transmissible et héréditaire. Quand et comment cette révolution s'est-elle accomplie? C'est ce que personne ne saurait dire. Chez les Egyptiens, chez les Grecs, chez les Romains, elle est antérieure aux temps historiques. Chez les Gaulois elle a précédé, chez les Germains elle a suivi les expéditions de Jules César.

Du jour où les familles se sont partagé les terres qu'elles n'occupaient que temporairement, du jour où chacune a pu faire constater les limites de sa possession par des bornes, le droit de la propriété foncière a été consacré ; mais aussi, à partir de ce moment, la marche, c'est-à-dire la communauté, a rencontré un ennemi avec lequel elle ne devait plus avoir ni paix ni trêve. Ce

Digitized by Google

jour-là, en effet, a commencé l'antagonisme de la possession privée et de la possession collective. L'*ager*, symbole de la première, s'est étendu peu à peu sur les terrains réservés à la marche, et, par voie de conséquence, la marche a perdu insensiblement de ses priviléges. Aux associations de garantie mutuelle, sous la protection et la sauvegarde d'un chef électif, a succédé l'autorité d'un chef héréditaire qui n'a pas tardé à se prétendre propriétaire du domaine non approprié sur lequel il n'avait auparavant qu'un droit de justice et de juridiction.

En France, la transformation domaniale a été le résultat d'accidents divers et complexes que l'amalgame des peuples et des législations y introduisit à la suite de deux conquêtes. L'appropriation du sol ne s'y est pas produite partout simultanément et d'une manière uniforme. Sur la plus grande partie du territoire, elle est venue graduellement et comme un effet nécessaire de l'affranchissement des serfs ; mais au nord et au midi, l'exemple a été donné par des associations de colons étrangers qui sont venus s'établir dans des lieux incultes et déserts.

§ 1. — *Des hommes libres.*

Au commencement du neuvième siècle, un grand nombre d'Espagnols, pour se soustraire à la persécution des Sarrasins, se réfugièrent en Septimanie, en Provence et en Aquitaine. Un capitulaire de Louis le Débonnaire, de l'an 815, témoigne de l'empressement que ce monarque mit à les accueillir. Il prescrit à ses comtes de les traiter comme des hommes libres. Il veut que ceux qui sont établis dans les *lieux incultes et déserts*, ou qui s'y établiront par la suite, qui y auront construit des fermes et créé des exploitations en soient considérés comme les véritables propriétaires, car il les autorise à faire des cessions de terrains à des preneurs qui relèveront d'eux pour la justice inférieure et à reprendre la terre en cas d'abandon par les cessionnaires. Il les affranchit de toute espèce de cens, ne leur impose d'autres prestations que les subsistances et les transports à fournir aux *missi dominici*, d'autres obligations que celles du service militaire et de sûreté[1].

Ce qui s'est fait au midi de la France donne la mesure de

[1] *Capit. Lud. Pii*, 815, Baluze, t. I, p. 549.

Digitized by Google

ce qui a dû se faire au nord à la même époque, car c'est aussi par des étrangers venus des bords de l'Elbe et du Weser que la Flandre a été colonisée.

C'est sur les rives de la Lys et de l'Escaut que les Francs Saliens ont formé leurs premiers établissements. Les clans saxons qui sont venus après eux y ont importé les usages de leur commune patrie. Abandonnée à elle-même, la Flandre a résisté à la pression de la féodalité et aux menaces de l'Océan. A la mer elle a opposé des digues, à la féodalité elle a opposé son organisation politique. Les Flamands ont été nos maîtres; nos pères ont appris d'eux à conquérir les priviléges de la liberté civile, mais ils n'ont pas su les imiter dans la colonisation, la protection des intérêts ruraux. L'idée ne leur est jamais venue de demander cet utile secret aux statuts locaux de cette province, qui a su tirer du néant une source inépuisable de richesses agricoles.

La féodalité a profondément modifié la condition des hommes libres. Mais il est permis de supposer que, dans les pays flamands, les petits propriétaires d'aleux ont dû de très-bonne heure se réunir et se concerter pour conjurer le péril auquel les exposait leur état d'isolement. Si les habitants du Franc de Bruges et des cantons voisins n'avaient pas été organisés à l'effet de se soutenir les uns les autres, leur indépendance aurait été gravement compromise. S'il y a dans les coutumes de cette province quelque chose qui accuse la persistance de l'allodialité, si nous y trouvons des francs tenanciers qui, pour raison de leurs tenures, ne payent aucune espèce de redevance, c'est évidemment parce que les hommes libres, en se réunissant pour l'exploitation d'un même territoire, ont obtenu du seigneur souverain le maintien des priviléges de l'association germanique. Les parties basses de la Flandre étaient couvertes de marécages et presque entièrement noyées par les eaux. Elles n'ont pu être rendues fertiles qu'au moyen de grands travaux d'utilité générale, tels que percement de canaux, construction de digues, de ponts, d'écluses, de chaussées, travaux que l'autorité publique n'était pas alors en mesure de faire exécuter à ses frais. Ceux qui les entreprirent, comme ceux qui supportèrent la charge de l'entretien, n'ont pu y être stimulés que par la perspective d'un avantage proportionné au sacrifice qu'ils se sont imposé. Sans l'esprit d'association, la

Digitized by Google

Flandre aurait-elle réalisé ces entreprises gigantesques? La liberté et l'indépendance lui ont été garanties pour la récompense de ses efforts. C'est pour cela que les communes, les bourgeoisies et les échevinages s'y rencontrent, pour ainsi dire, à chaque pas.

A la différence de l'association communale, qui ne s'étendait pas hors de l'enceinte ou de la banlieue des villes de loi, l'association cantonale embrassait les intérêts réunis de plusieurs localités. Les pays d'Alost, de Waës, du Franc de Bruges, de Bourbourg dans la Flandre maritime, du pays de l'Angle, du pays de Lallœu, du pays de Guines dans l'Artois septentrional, ont été colonisés et gouvernés par des associations de cette nature. C'est dans leurs coutumes que nous en trouvons la preuve.

Celle du pays de l'Angle, par exemple, est l'application d'un système représentatif, qui paraît fondé sur la nécessité du concours de tous les habitants pour protéger le territoire contre les invasions de la mer. Ainsi nommé à cause de sa situation dans le triangle de deux cours d'eau qui se jettent dans l'Aa, le pays de l'Angle se compose de quatre paroisses, dont Saint-Folquin est le chef-lieu. Là est la maison commune, *Ghyselhuys*, où siége un Conseil composé de trois sections, délibérant en commun ou séparément, suivant la nature des affaires soumises à son examen. Le *Banc des francs hommes* connaît des matières féodales; le *Banc des échevins*, des causes personnelles et des héritages cotiers; le *Banc des cœurheers* a dans ses attributions les crimes et les délits. Les trois bancs, par droit de commune, ont la police du pays, notamment en ce qui concerne l'entretien des digues et canaux. Ils rendent compte de leur gestion à la communauté des habitants. Lorsque le syndicat des eaux a prescrit des réparations et fixé le chiffre de la dépense, quatre commissaires, pris dans les quatre paroisses, font la répartition de la taille qui est levée pour cet objet, et qui, à raison de 12 deniers par mesure, produit annuellement la somme de 500 livres.

Les possesseurs trouvaient la compensation de cette charge dans les exemptions dont ils jouissaient. Les terres en roture participaient à quelques-unes des franchises de l'allodialité, car la coutume ne subordonne les mutations par succession à aucun droit de relief, et elle n'exige le droit de vente que lorsque le vendeur est un étranger. Dans ce cas spécial, il n'y a que

Digitized by Google

12 deniers d'issue qui sont perçus *au profit du commun peuple*, et non au profit d'un seigneur féodal. Si un habitant vend ses terres en retenant son manoir, il ne doit rien; mais s'il vend son manoir et ses terres tout ensemble, il doit l'issue comme l'étranger, car la communauté, en perdant un possesseur, perd en même temps un débiteur des services qu'elle a droit d'exiger [1].

La Flandre n'est pas seulement le pays où le travail libre et l'esprit d'association ont le plus favorisé les progrès de l'agriculture, c'est aussi celui qui a le mieux pratiqué la science économique de la ruralité.

Je n'en veux pour preuve que cette foule de bans municipaux sur la police des champs, que nous ont conservés les archives de ses échevinages.

§ 2.—*Des Emphytéoses.*

Tous les échevinages n'étaient pas le résultat du principe de l'allodialité. Les alleux nobles, *mansi indominicati*, que les seigneurs concédaient à des fermiers emphytéotes de libre condition, étaient astreints à tous les devoirs, mais ne participaient pas à toutes les franchises de l'alleu, possédé *jure proprietario*. C'est dans cette catégorie qu'il faut placer les échevinages de main ferme.

La main ferme, dit Ducange [2], était un fonds concédé sous certaines conditions, et pour toute la vie du preneur ou de ses héritiers, à la charge d'une rente annuelle. Dans le principe, on la nommait *præstaria*, précaire, car, à la mort du tenancier, la terre concédée faisait retour au domaine dont elle avait été détachée. Comme le bénéfice, elle était intransmissible, mais elle devint héréditaire à l'époque où celui-ci cessa d'être un usufruit viager. Pouvait-il en être autrement? Aurait-on pu refuser à la concession à titre onéreux la faveur qu'on accordait à la concession à titre gratuit? De même que le bénéfice et la précaire s'étaient assimilés par la condition de non-transmissibilité, quand ils n'étaient que viagers, ils continuèrent de s'assimiler par la condition des reliefs et des droits de vente, quand ils furent héréditaires.

[1] *Cout. de l'Angle*, art. 13, 14, 15.
[2] *Gloss. inf. lat.*, v° MANU FIRMA.

Digitized by Google

Ceci nous explique comment la *præstaria* est devenue la tenure à main ferme.

Tant qu'elles furent limitées à la vie des preneurs, ces concessions n'étaient soumises qu'aux clauses ordinaires du bail emphytéotique; mais lorsqu'elles furent perpétuelles, transmissibles et héréditaires, il fallut environner les contrats d'un plus grand luxe de dispositions. On y ajouta des *lois civiles* pour régler la faculté de disposer, l'ordre des successions, les droits de l'époux survivant; des *lois fiscales*, pour déterminer les droits du cédant, et les prélèvements qu'il aurait à exercer à la mutation des possesseurs; des *lois politiques*, pour assurer les services et les obligations auxquels ces possesseurs seraient tenus soit à l'égard du seigneur, soit vis-à-vis les uns des autres. C'est ainsi que les comtes, les évêques, les abbés devinrent législateurs souverains de leurs domaines allodiaux.

Leduin, abbé de Saint-Vaast d'Arras, nous a laissé une charte de l'an 1020 environ [1], qui est peut-être le plus ancien monument connu du bail à main ferme *jure proprietario*. Elle nous fait connaître une nature de possession, qui est bien allodiale par rapport au cédant, mais qui a un tout autre caractère par rapport aux tenanciers. Pour ceux-ci, ce n'est point un alleu; néanmoins la franchise de la terre leur communique quelques-uns des priviléges des hommes libres. Ils possèdent à la condition du service de l'échevinage, et ils ne peuvent être jugés que par leurs pairs. Pour toutes les actions qu'ils exercent, comme pour les délits qu'ils commettent, ils ne sont justiciables que du plaid général.

A Choeques, tous les manoirs, terres et héritages, tenus de la seigneurie, se nomment *échevinages* [2]; à Beuvry, il y a plusieurs anciens manoirs nommés *mez*, qui sont chargés de rentes foncières, et dont les tenanciers sont obligés *de servir à leur tour comme échevins, quand ils sont élus* [3]. S'il n'y a qu'un manoir dans la succession, il appartient à l'aîné des enfants mâles; s'il y en a plusieurs, chacun des puînés en choisit un à son tour, et par ordre de primogéniture [4]; et tous sont habiles à remplir les

[1] D. Martène, *Ampliss. Coll.*, p. 381.
[2] *Cout. loc.*, t. II, art. 1er.
[3] *Ibid.*, art. 15.
[4] *Ibid.*, art. 16.

Digitized by Google

fonctions d'échevins. Dans la seigneurie de Vimy et Farbus, *il y a plusieurs hommes que l'on dist ostes submis à aucuns services à la court et hostel du seigneur, à cause de certains manoirs séans en la ville de Vimy, lesquels hommes il semble estre de la nature que eschevins héritables* [1]. On les désigne sous ce nom, parce qu'ils sont échevins à cause de leurs tenures.

Ces anciens mez ou héritages étaient tout à la fois des mains fermes et des espèces de fiefs roturiers institués par les seigneurs pour rémunérer les fonctions de leurs officiers de justice. Nous les retrouvons avec ce même caractère dans les *feoda curtialia* (lehenhoefe) de la Westphalie et de la basse Moselle.

Dans un acte de 1402, contenant la déclaration des droits que le chapitre de Saint-Victor de Xanten, au diocèse de Cologne, avait dans la métairie de Darsten, nous voyons que le collége des échevins se compose de six personnes sur neuf qui possèdent les biens curiaux. Les trois qui ne sont point en exercice ne prêtent pas serment, mais ils sont obligés de s'assembler quatre fois l'an avec les autres, pour s'enquérir des abus et veiller à ce que les biens curiaux soient tenus régulièrement. Le métayer doit résider à Darsten et cultiver par lui-même [2].

Un *Weisthum*, recordé en 1401 par le notaire public de l'archevêque de Cologne, constate qu'au village d'Aldendorf, comté de Neumark, en Westphalie, il y avait aussi huit fiefs curiaux, contenant chacun environ vingt journaux de terres labourables, bois et prairies. Chaque manse était desservi par un juré de court (*hoffmann*). Le premier était possédé par le *schulteiss* ou maïeur qui présidait les trois diètes annuelles auxquelles les autres jurés étaient convoqués pour déclarer les droits de la seigneurie, rendre les jugements et prononcer des amendes contre les défaillants [3].

Le record de Nyel, au diocèse de Liége, de 1569, impose aussi l'obligation du plaid général à tous les tenanciers des biens sujets au *keur* (*curmeda*), droit qui consiste dans le choix que peut faire le seigneur du meilleur cheval ou de la meilleure vache de la métairie lorsque le possesseur vient à décéder [4].

[1] *Cout. loc.*, II, p. 241.
[2] Grimm., *Weisthümer*, t. III, p. 164.
[3] *Ibid.*, t. II, p. 652.
[4] *Ibid.*, p. 830.

Digitized by Google

L'identité des *mansi curtiales* avec les tenures en échevinage de main ferme ressort donc du simple rapprochement des coutumes locales du nord de la France avec celles de l'Allemagne rhénane. Il est impossible de ne pas reconnaître que les uns et les autres tirent leur origine des concessions emphytéotiques qu'on a appelées *precariæ* pour indiquer le titre précaire du tenancier, et *præstariæ* par allusion aux devoirs de justice et aux fonctions qu'il avait à remplir.

Les possesseurs des rotures de main ferme étaient considérés comme les hôtes et non comme les sujets du seigneur. L'obligation de résider et de cultiver par eux-mêmes était la seule condition de leur investiture, de même que l'acceptation du contrat ne les astreignait qu'au payement de la redevance fixée, qu'à l'acquittement des services inhérents à leur tenure, laquelle n'affectait en rien leur liberté, ils ne payaient ni cens ni capitation personnelle. Comme les tenanciers des alleux, ils avaient le privilége de n'être jugés que par leurs pairs et de n'obéir qu'à des coutumes revêtues de la sanction de leur propre témoignage.

Vraisemblablement, c'est sur cette base que l'ancien scabinat a été fondé. Cette institution a laissé dans le droit coutumier des traces profondes qui se sont perpétuées jusqu'à la révolution de 1789. C'est par elle aussi que les traditions de la ruralité barbare sont venues jusqu'à nous.

En effet, et ceci est important à observer pour l'objet qui nous occupe, les échevins sont la bouche de la loi. C'est par eux que le droit se manifeste, car les comices annuels ne sont convoqués que pour leur fournir l'occasion de recorder les usages que leurs pères leur ont transmis et qu'eux-mêmes doivent transmettre à leurs enfants. Tous les grands principes du droit rural, sur la police des champs, des bois, des marais, sur la voirie, les corvées et les prestations publiques, sur les servitudes de voisinage, sur la répression des délits ruraux et le tarif des amendes, ont passé par cet organe de transmission avant d'être enregistrés dans les procès-verbaux des coutumes.

§ 3.—*Des* hospites *des bourgeoisies rurales.*

On l'a souvent dit avec juste raison, quand une révolution s'accomplit dans un pays, elle se communique rapidement aux pays voisins, mais presque toujours avec des caractères et

Digitized by Google

des effets différents. Les associations communales ont changé l'état de la Flandre sans secousse et sans lutte, tandis qu'en France la réforme politique a rencontré des obstacles qu'on n'a surmontés qu'après de longs efforts et à l'aide de transactions qui en ont amoindri le résultat.

Les grands propriétaires d'alleux qui avaient été chefs de centaines ou de dizaines dans l'ancienne organisation politique se firent feudataires pour assujettir à leur seigneurie ceux qui n'étaient que subordonnés à leur commandement. De là vint que les hommes libres qui n'avaient plus de protection à espérer de l'autorité publique défaillante, prirent le parti de convertir leurs alleux en usufruits viagers par des recommandations aux églises; mais les églises, pour se procurer des défenseurs puissants, furent elles-mêmes obligées d'inféoder une partie de leurs domaines à des avoués et à des vidames qui avaient droit de juridiction sur les tenanciers, de manière que les recommandés, au lieu de recueillir quelque avantage de la position qu'ils s'étaient faite volontairement, n'échappèrent pas aux persécutions auxquelles ils avaient voulu se soustraire en se réfugiant dans les immunités ecclésiastiques. Ceux qui avaient converti leurs propriétés en emphytéoses pour épargner un pécule mobilier à leurs enfants ne tardèrent pas à s'apercevoir qu'à l'expiration de leur jouissance, leurs héritiers ne pourraient éviter de tomber dans la servitude. A ceux qui avaient par devers eux quelques ressources actuelles, la désertion offrait une chance de salut; ils la saisirent. C'est alors, en effet, qu'on vit se former ces associations d'émigrants qui, sous le nom d'*hospites*, s'en allaient, avec leurs familles et leurs épargnes, solliciter de quelque seigneur plus humain des concessions de terrain pour s'y établir, sous la condition que le nouveau patron leur reconnaîtrait le droit de se constituer en société politique.

C'est ainsi que se sont formées les communautés villageoises du Marquenterre, sous la suzeraineté des comtes de Ponthieu, qui leur accordèrent certains priviléges, en vue de l'amélioration du sol. Les bourgeoisies qui furent instituées dans les campagnes n'ont pas eu pour cause l'insurrection des serfs, mais le droit d'asile octroyé à des hôtes de condition libre qui apportaient leur industrie. En venant se grouper autour du manoir d'un haut seigneur, ils y furent accueillis avec d'autant plus d'empresse-

Digitized by Google

ment que l'hospitalité qu'ils sollicitaient était profitable au protecteur. Les bourgeois lui fournissaient des juges pour sa justice et, au besoin, des hommes d'armes pour défendre sa forteresse. La communauté ayant la police à sa charge lui épargnait l'embarras de poursuivre lui-même le recouvrement de ses amendes et le payement de ses rentes. Le territoire concédé, soit qu'il fût exploité en commun, soit qu'il fût partagé pour la jouissance, n'en était pas moins considéré, à l'égard du seigneur, comme un tout indivisible inféodé à la commune qui lui fournissait *un homme vivant et mourant*.

Dans l'intérieur du bourg, on distinguait le fonds de l'*amasement*, des habitations ; le fonds était censé rester la propriété de la commune ; la masure seule appartenait au bourgeois qui n'acquérait cette qualité qu'en s'obligeant à acheter ou à édifier une maison dans l'année, et qui la perdait par le fait de la dépossession volontaire ou forcée, car le bourgage (*burgagium*, *buri-got* : *bien de garantie*) était une caution que la commune exigeait de celui qui voulait se faire admettre à la jouissance de ses priviléges. Par la même raison, la dégradation civique de celui qui se rendait coupable du crime de lèze commune avait pour conséquence la destruction ou la confiscation de la maison.

La tenure en bourgage emportait, entre autres obligations, celle du service de l'échevinage. Celui qui était désigné pour remplir cet office ne pouvait le refuser; mais après l'avoir exercé pendant un an, il lui était permis de se rédimer des charges de la bourgeoisie en vendant son bourgage[1].

Les communes rurales ont toutes pris naissance dans les domaines non appropriés ou non inféodés des hauts seigneurs : car il était de principe, dans la hiérarchie féodale, que le seigneur *tenant par baronnie* pouvait seul avoir forêt, ville close, communautés et échevinages. Or, le même motif qui, au douzième siècle, porta les barons féodaux à concéder à des communautés religieuses des forêts à défricher, a pu les exciter, au treizième siècle, à permettre l'établissement de communautés laïques pour l'exploitation de terrains vains et vagues, qui ne comportaient pas d'autre mode de jouissance que le pâturage. Telle a été l'origine des communes du Marquenterre ; les comtes

[1] *Cout. loc.*, t. II, p. 316, 4.

Digitized by Google

de Ponthieu y ont attiré les colons par l'appât des exemptions qu'ils leur promettaient. Toute cette longue bande de dunes et de marécages qui s'étend parallèlement à la mer, depuis l'embouchure de la Somme jusqu'à la baie d'Etaples, a été soumise au régime en communauté, parce qu'il n'y avait, pour ainsi dire, pas autre chose que des communaux.

Par cela même que le droit de fonder des communes était une des prérogatives du domaine éminent, les hauts barons se montrèrent jaloux d'en interdire l'exercice à leurs vavasseurs. Ceux-ci ne pouvaient rien faire qui amoindrît l'importance des droits fiscaux inhérents à leur tenure; s'ils abolissaient une corvée ou une prestation en nature, c'était toujours à la condition de la remplacer par une redevance en argent, afin que le seigneur supérieur ne pût pas dire qu'ils abrégeaient leur fief ou qu'ils amortissaient les profits de leur seigneurie. C'est pourquoi la plupart des chartes des villes de loi ne sont, à proprement parler, que des contrats d'abonnement, où il y a toujours réserve d'une rente qui est l'équivalent des exemptions accordées. Le seigneur aurait eu les mains liées s'il avait voulu leur octroyer des priviléges plus étendus. Pas la moindre trace d'un intérêt commun ou d'un lien politique entre les habitants, car il ne pouvait y avoir d'échevinages constitués en corps de lois que dans les lieux qui étaient sous l'autorité immédiate d'un haut seigneur.

§ 4. — *Des censitaires.*

Les seigneurs, en affranchissant leurs serfs, leur ont accordé la liberté civile, c'est-à-dire le droit de posséder, d'acquérir et de transmettre; mais l'affranchissement, en relâchant le lien de la servitude personnelle, a laissé subsister les attaches de la servitude domaniale. Le serf qui exploitait le manse d'un seigneur n'avait qu'un jour de la semaine pour vaquer à ses propres affaires. L'affranchi devenu censitaire était obligé, deux ou trois fois l'an, d'interrompre ses travaux pour acquitter les corvées seigneuriales. La corvée était une réminiscence du droit qu'avait le maître de profiter seul du travail du serf; la banalité du moulin, du pressoir, du four, du taureau, du verrat, était un témoignage traditionnel de l'organisation domestique des *mansi serviles*. Pourquoi, au seizième siècle, y a-t-il encore des seigneuries où le nouveau marié est tenu à l'offrande d'un plat nuptial pour

Digitized by Google

s'exempter du tribut de la première nuit des noces? Pourquoi le seigneur peut-il contraindre ses sujets à veiller quand il dort et à battre l'eau des étangs pour empêcher les grenouilles de troubler son sommeil[1]? L'étrangeté de ces usages en dénote la signification. Ils ont été enregistrés par la coutume pour perpétuer la mémoire du bienfait de l'affranchissement, en rappelant le souvenir de la servitude passée.

Quoique marquée du sceau de leur dégradation, cette liberté imparfaite a été salutaire aux populations rurales. Elle les a intéressées davantage à la prospérité de l'agriculture, en développant en eux l'amour de la propriété et tous les généreux instincts qu'il fait naître.

En effet, une énorme distance sépare l'affranchi de l'esclave: celui-ci n'a point de personnalité; ne possédant rien en propre, pas même le pécule mobilier qui garnit sa misérable chaumière, il n'a pas plus de droit au produit de son travail que le cheptel confié à sa garde; le maître ne lui doit que le vivre et l'abri, l'autorité publique ne le protége même pas contre les injustes châtiments auxquels il peut être en butte; partant, elle n'a point de devoirs à lui prescrire.

L'affranchi, au contraire, outre la liberté de sa personne, a encore le domaine utile de la terre acensée; il en jouit, il en dispose, il la transmet et il n'en doit compte à personne, quand il a satisfait aux charges de sa tenure; mais, s'il est libre, il est soumis à la loi qui règle l'exercice de sa liberté. La loi le protége dans sa personne et dans ses biens; elle le punit quand il enfreint ses prescriptions ou ses défenses; elle l'oblige à souffrir les servitudes de voisinage, à ne pas commettre d'anticipation ou de dégât sur la propriété d'autrui, à répondre aux interpellations de la justice, à exécuter ses décisions et à obéir à toutes les mesures qui ont pour but l'ordre public et la sécurité générale.

Il est donc évident que l'abolition progressive du servage, par l'extension qu'elle a donnée à la propriété foncière, a beaucoup contribué au développement du droit rural. Les coutumes sur les droits d'usage, la dépaissance des communaux, le parcours, la vaine pâture, la police des eaux, des chemins, des moissons et des vendanges ont produit leurs premières formules dans les

[1] *Cout. loc.*, t. I, p. 484, 17, 18.

Digitized by Google

actes qui ont constitué les communes et les échevinages, ou accordé aux serfs affranchis le droit de posséder, d'acquérir et de transmettre.

DEUXIÈME PARTIE.

PRINCIPE.

Labourages et pasturages sont les deux mamelles de l'Etat.

De l'appropriation par rapport au principe de la ruralité.

L'appropriation du sol agraire a été un fait avant d'être un droit. Le fait s'est manifesté par la prise de possession à titre privatif; le droit est résulté de la continuation de la jouissance et de la succession des possesseurs.

De la participation des enfants aux travaux du père est né, pour ceux-ci, le droit de partager les fruits et de diviser le domaine après sa mort. Mais, pour éviter l'abus des morcellements, on a été forcé de reconnaître des prérogatives de supériorité et des droits de préférence. On a eu égard à l'origine des biens, on a tenu compte des degrés de parenté pour déterminer l'ordre des successions. De là les priviléges d'aînesse et de masculinité par rapport à la capacité de succéder ; de là, la distinction des propres et des acquêts par rapport à la faculté de disposer.

La fiction du domaine éminent est venue s'ajouter à la personnification de la famille, afin de maintenir l'unité des exploitations. Les droits de mutation au profit d'un seigneur dominant ont été imaginés, moins dans un intérêt fiscal que pour diminuer le profit que le vendeur retirerait de l'aliénation de sa propriété ; la publicité des investitures avertissait le parent lignager qu'il pouvait se substituer à l'acquéreur en lui remboursant son prix d'acquisition. A défaut du retrait de proximité, il y avait le retrait seigneurial, qui empêchait les fraudes dans les contrats et les ventes à vil prix. Enfin, l'hypothèque était soumise aux mêmes formalités et passible de la même retenue que la vente, parce qu'on présumait qu'elle devait aboutir à l'expropriation du débiteur.

Les coutumes, en réglant ainsi la transmission de la propriété rurale, ne sont pas restées muettes sur les conditions de la jouissance. Presque toutes admettent le principe de l'assolement forcé, avec les servitudes qui en découlent, telles que la jachère,

Digitized by Google

le parcours, la vaine pâture, les bans des moissons et des vendanges, le pâturage commun, les droits d'usage et la défensabilité des taillis, des nouvelles éteules et des prés à foins.

La Révolution de 1789, sous la contrainte des idées qui dominaient alors, et sans se rendre bien compte des difficultés qu'elle allait rencontrer, a voulu que les propriétés fussent libres comme les individus, que la liberté et l'égalité fussent le principe du droit civil et du droit rural.

Pour affranchir la propriété de ses entraves séculaires, elle a décrété l'égalité des partages et étendu la faculté de disposer Elle a frappé de la verge de Tarquin toutes les sommités de l'édifice social qui se partageaient les prérogatives du domaine éminent. Elle a abattu du même coup la féodalité, les corporations de mainmorte et n'a pas même respecté la fiction de la famille. Elle a aboli les cens, les champarts, les rentes perpétuelles, les droits d'aînesse, de préférence et de retour, enfin, tous les priviléges fondés sur l'origine et la distinction des biens. Dans la louable intention de rendre la propriété accessible à tous, elle en a favorisé le morcellement au point de la réduire en poussière. Elle en a fait une valeur qui se divise comme le numéraire et circule avec la même rapidité.

Pour donner plus d'activité à l'agriculture et plus d'énergie aux efforts des producteurs, elle a pris pour base de l'organisation rurale un principe diamétralement opposé à celui du système préexistant, le principe de la liberté d'assolement, qui doit avoir pour conséquence l'anéantissement de toutes les servitudes consacrées par l'ancien droit. Plus de jachères, plus de parcours, plus de vaine pâture, plus de troupeaux communs. Liberté de clôture, faculté de défricher les bois et les prairies ou de les soustraire à l'exercice des droits d'usage, tel a été le programme de la nouvelle législation.

La Commission instituée en 1802 pour rédiger le projet du Code rural inscrivit en tête de son travail cette maxime qu'il est bon de rappeler : « Il est du devoir de tout législateur de maintenir le propriétaire dans toute l'indépendance et la liberté de jouissance compatible avec l'intérêt général. On n'a droit d'exiger de lui des sacrifices qu'autant qu'ils sont nécessaires pour assurer un plus grand bien à la société. »

Cette déclaration, quoique bien moins absolue que celle de

Digitized by Google

l'article 1er de la loi du 28 septembre 1791, n'en est pas moins susceptible de critique, en ce sens qu'elle place le droit de l'individu sur le premier plan et le droit de la société sur le second. Subordonner l'intérêt public à un droit privatif, c'est oublier que le devoir le plus rigoureux du législateur est de veiller à la conservation des citoyens, à l'accroissement de la population et à tout ce qui peut contribuer à l'augmentation des subsistances. La féodalité était conséquente avec ce principe, quand elle forçait le droit civil à se plier aux exigences de la ruralité. Mais la Révolution l'a méconnu en donnant dans l'excès contraire. Entre deux systèmes si opposés, il y a peut-être un moyen terme qui permet de les concilier.

La loi civile et la loi rurale sont choses absolument distinctes quant à leur objet. Il appartient à la première de sauvegarder les droits du propriétaire, mais il appartient à la seconde de déterminer les conditions de la jouissance, pour assurer l'ordre et l'unité des exploitations, et surtout pour maintenir la production du sol au niveau des besoins du consommateur.

§ 1er.—*Des droits du propriétaire sur les biens ruraux.*

La distinction qu'établissait l'ancien droit entre le *prædium urbanum* et le *prædium rusticum* n'est pas une invention du système féodal. Il faut remonter jusqu'aux lois de Moïse pour en découvrir les premières traces. Chez les Hébreux, la terre ne se vendait point à perpétuité, car, tous les cinquante ans, elle retournait à la famille qui l'avait possédée à titre héréditaire. S'il arrivait qu'elle fût aliénée, le plus proche parent du vendeur pouvait toujours la racheter, quelque longue qu'eût été la jouissance de l'acquéreur, en payant une indemnité proportionnelle au nombre d'années qui restaient à courir jusqu'à l'expiration de l'emphytéose. Mais si la vente avait pour objet une maison située dans l'intérieur d'une ville, le droit du lignager était prescrit au bout de l'année et l'acquéreur ne pouvait plus être évincé même à l'échéance de la période jubiléenne [1].

On voit, par cet exemple, que, dès les temps les plus reculés, le droit de transmission de la propriété foncière n'était pas le même dans les villes et dans les campagnes. On s'explique facilement la raison de cette différence. Dans les villes, l'intérêt de

[1] Exode, cap. XXV, v. 23 à 28.

Digitized by Google

l'industrie ne permet pas de laisser la propriété incertaine; dans les campagnes, l'intérêt des exploitations semble faire un devoir à la loi de protéger les familles qui les ont créées contre le danger des morcellements, car si la libre disposition des biens est utile aux transactions commerciales, elle est souvent nuisible aux expériences et au progrès de l'agriculture.

A l'égard de l'habitant des villes, la propriété foncière est un moyen de crédit, une ressource éventuelle qu'il tient en réserve pour les besoins de l'avenir; elle est le gage des obligations qu'il contracte. Il est donc rationnel qu'il puisse l'engager et l'aliéner quand bon lui semble, et, s'il s'en dessaisit, qu'un délai très-court soit imparti pour l'exercice des droits des tiers. Le vieux brocard coutumier, *le mort saisit le vif*, était au moyen âge le signe caractéristique de la propriété urbaine. Cette maxime, qui s'explique par la nécessité d'éviter les retards et les formalités de l'investiture, n'est passée dans le droit commun que par l'extension des chartes de bourgeoisie et l'influence prépondérante qu'a exercée la coutume de Paris. C'est aussi dans les villes qu'il faut chercher le berceau de la communauté conjugale, car il était de l'essence des statuts municipaux de confondre le patrimoine des époux et de mobiliser les successions pour faciliter le payement des dettes, la liquidation des droits du survivant et le partage entre les héritiers au même degré; mais, comme elle a été la conséquence de l'association politique de la commune, elle ne comprenait que les biens immobiliers situés en bourgage, et ne pouvait étendre ses effets hors de la banlieue des villes de loi.

Pour l'habitant des campagnes, la propriété rurale n'est qu'un dépôt dans les mains du possesseur. L'héritage est un tout indivisible qui se transmet de génération en génération, qui s'accroît par des acquisitions et des alliances; c'est pourquoi les coutumes distinguent les propres des acquêts et établissent des conditions différentes pour l'aliénation des uns et des autres. Les propres appartiennent à la famille et ne peuvent être attribués qu'à un seul de ses membres. L'aliénation est subordonnée au consentement de l'héritier ou à la condition d'un remploi, et, lors même qu'il y a nécessité de vendre, le droit de rachat est ouvert au profit du plus proche parent dans la ligne d'où les biens proviennent. Ce ne sont pas seulement les fiefs qui sont déclarés indivisibles; les manoirs en roture et souvent même les terres la-

Digitized by Google

bourables en nature de propres sont compris dans la réserve de l'aîné. C'est avec les meubles, les acquêts et le cinquième du revenu des héritages qu'il était pourvu à l'établissement des puînés.

La législation nouvelle ne distingue pas la propriété urbaine de la propriété rurale; toutes deux sont régies par le droit civil, quant au mode de transmission. Il n'y a plus aujourd'hui qu'un seul mode d'hérédité. L'égalité dans les partages est le droit commun et non plus l'exception. On a aboli les substitutions, les majorats, on a brisé toutes les entraves qui gênaient la libre circulation des biens; on a permis la division de la propriété pour augmenter le nombre des propriétaires et les ressources du tribut que la fréquence des mutations fait entrer dans les coffres de l'Etat. Mais, à côté de ces avantages, il y a un immense péril pour l'avenir, une plaie sociale qui s'aggrave à raison du progrès des morcellements. Sous l'influence de cette cause fatale, les grands domaines s'amoindrissent tous les jours et deviennent de plus en plus impropres à la destination que leur a donnée le père de famille. La certitude que l'exploitation sera divisée après sa mort fait que ceux qui sont appelés à lui succéder tournent les yeux vers une autre carrière. De là le dégoût qu'éprouvent tant de fils de cultivateurs à suivre la profession de leur père. La nécessité plus que l'ambition les pousse à réaliser leur part de patrimoine pour chercher fortune dans les villes. Il est vrai que, par compensation, l'industrie manifeste des tendances contraires; mais si elle se répand dans les campagnes, c'est pour appliquer à ses métiers et à ses usines des bras qui ne peuvent plus s'employer utilement aux travaux de la terre; car, plus il y a de cultivateurs qui font tout par eux-mêmes, moins il y en a qui ont besoin de domestiques à gages et d'ouvriers à la journée.

Les grands domaines sont donc menacés d'une désorganisation incessante par l'effet de la loi des successions; mais, il faut bien le reconnaître, le principe de l'égalité dans les partages n'est pas la seule cause des morcellements. Le droit de libre jouissance y est aussi pour quelque chose, car les avantages que les propriétaires retirent de la location divisée ne sont pas moins compromettants pour l'avenir de l'agriculture. La courte durée des baux à ferme entre dans le calcul de ceux qui veulent spéculer sur le fractionnement de l'exploitation pour tirer meilleur parti de leur propriété; par cela même qu'ils louent

Digitized by Google

plus cher à dix preneurs qu'à un seul, ils obtiennent aussi un prix plus élevé de la vente en détail que de l'aliénation en bloc.

C'est en vain que les économistes se débattent contre ce fait, il les domine et se dresse devant eux avec toute la puissance d'un obstacle insurmontable. Il est désormais aussi impossible d'empêcher le fractionnement des grands domaines que de reconstituer ceux qui ont été désunis. *Les échanges forcés et les retraits de convenance*, que proposaient quelques-unes des Commissions qui furent consultées sur le projet de Code rural de 1808, ne seraient qu'un vain palliatif à l'inconvénient qui résulte pour l'agriculture de l'abus des morcellements.

Est-ce à dire pour cela que le mal soit sans remède et qu'il n'y ait rien à faire? Non, grâce au ciel; si le droit de transmission de la propriété foncière est inattaquable, il n'en est pas de même du droit de jouissance, qui doit toujours être subordonné à des conditions d'ordre public qu'il appartient à la loi de déterminer.

§ 2.—*Des conditions de la jouissance des biens ruraux.*

A la différence du droit civil, qui n'embrasse que les intérêts privés, le droit rural n'a en vue que l'intérêt de la société tout entière. Comme il a pour objet la conservation de l'espèce humaine et le renouvellement des fruits de la terre, que nous approprions à nos besoins les plus pressants, ses prescriptions sont relatives aux moyens de la production plutôt qu'aux avantages personnels du producteur. Peu lui importe que l'exploitant soit libre ou esclave, propriétaire ou fermier, qu'il cultive peu ou beaucoup, pourvu que le mode d'exploitation ne soit pas contraire au but qu'il se propose. La mission du droit rural n'est pas de sauvegarder la liberté et la propriété, mais de régler les conditions de la jouissance de manière à la faire tourner au profit de la masse des consommateurs. C'est ce principe immuable et traditionnel qui, dans tous les pays et à toutes les époques, a servi de base à la ruralité et qui doit être la boussole des législateurs de l'avenir.

Sully, ce sage conseiller d'un roi dont le peuple a gardé la mémoire, avait pour maxime que *labourages et pasturages sont les deux mamelles de l'Estat.* En effet, c'est de l'harmonie de ces deux éléments de la production agricole que dépend la question des subsistances. La viande est aussi nécessaire que le pain à la consommation générale. Or, par cela même qu'il faut des céréales

Digitized by Google

et des prairies, il en résulte que le sol agraire doit être aménagé de façon à faire face à cette double nécessité. La différence des fruits qui sont consommés par les hommes et les animaux, les époques diverses de l'ensemencement et de la récolte, la loi de la nature qui prescrit le repos de la terre et la variété des productions, telles sont les causes qui ont déterminé, dans les pays de plaines, l'alternative des assolements.

L'assolement doit-il être libre ou forcé ? Cette question est tellement grave que l'embarras de la résoudre nous laisse encore dans l'attente du projet de Code rural qui a été élaboré en 1808.

Dans ce projet, on déclare l'assolement libre, en se fondant sur le droit du propriétaire, car, disent les auteurs de l'exposé des motifs, « on n'est pas propriétaire d'un champ, lorsqu'on ne peut y faire tout ce que l'on veut, quand on le veut et comme on le veut, sauf les restrictions fondées sur l'utilité publique. La liberté d'y établir telle ou telle culture et de la changer à son gré est donc un droit inhérent à la propriété. Il n'est pas différent de celui de se clore, car on ne se clôt que pour se soustraire aux dégâts ; or, puisque dans les endroits clos chacun cultive ce qu'il veut, il le peut également dans les endroits non clos.

« L'assolement forcé avait pour but de laisser subsister les jachères regardées alors comme indispensables à la dépaissance des bestiaux ; mais on sait aujourd'hui qu'on les nourrirait mieux et qu'on en nourrirait un plus grand nombre, si chaque cultivateur semait des prairies artificielles, sans crainte que les bestiaux d'autrui vinssent les ravager. En cultivant moins de terres à blé on en récolterait davantage [1]. »

Nous voyons, par le résultat de leurs travaux, publiés en 1811, que les Commissions consultatives, tout en acceptant la liberté d'assolement comme la conséquence du droit qu'a le propriétaire de faire tout ce qu'il veut de sa chose, proposent néanmoins d'en restreindre les effets ou d'en éluder les conséquences. Celles-ci veulent qu'on permette aux préfets de faire des règlements ; celles-là, qu'on autorise les administrations locales à interdire tel genre de culture qui serait nuisible aux propriétés voisines ou contraires à l'intérêt public ; d'autres, enfin, demandent que le propriétaire enclavé qui voudra changer sa

[1] *Observat. sur le projet de Code rural*, in-4°, 1811, t. Ier, p. 13.

Digitized by Google

culture soit tenu de payer préalablement l'indemnité due pour les passages que le nouvel état de choses aura nécessités ou aggravés [1].

Toutes ces restrictions, il faut le reconnaître, sont la condamnation du système de la libre exploitation. Les inconvénients qu'il présente ont été signalés dans les observations particulières insérées à la suite de celles des Commissions consultatives.

Un juge de paix de l'arrondissement de Tonnerre fait remarquer que la liberté absolue du propriétaire de cultiver et de récolter au moment qui lui plaît a donné lieu à beaucoup d'abus depuis la loi du 28 septembre 1791 ; que la précipitation de certains cultivateurs à faire leur récolte en temps inopportun occasionne des avaries aux grains, qui sont nuisibles à la santé; que dans les pays où les propriétés sont divisées, l'assolement est d'autant plus indispensable, qu'il faut en traverser dix, vingt, trente avant d'arriver à la sienne, d'où résultent des dégats multipliés et par suite des actions en indemnité qui amènent des querelles et fatiguent la justice [2].

Un membre de la Société littéraire de Poitiers dit que l'assolement forcé est de droit dans certains pays comme étant commandé par la nature; que l'assolement libre ne peut y être qu'une exception. « Ici, ce sont des montagnes, là des vallons, des coteaux; plus loin, de vastes plaines divisées en petits morceaux entre un grand nombre de propriétaires. Différentes issues de tolérance, mais de nécessité, conduisent à la petite propriété de chacun, point de débat pour le chemin, pour le passage, pour la culture, pour la récolte; point de terrain perdu, nul dommage pour aucun, car tous s'entendent depuis des siècles pour semer, récolter, labourer en même temps et pour jouir ensemble du pâturage [3]. »

« Il ne peut résulter de l'assolement libre que des divisions, des procès et un très-grand dommage pour l'agriculture. Si le propriétaire enclavé pouvait changer sa culture à son gré, il y aurait des indemnités à payer aux voisins dont il traverserait les héritages, des contestations pour le temps et le lieu du passage suivant le genre de culture et la nature des récoltes; des diffi-

[1] *Observat. sur le projet de Code rural*, t. III, p. 149 à 165.
[2] *Ibid.*, t. III, p. 107.
[3] *Ibid.*, p. 64.

Digitized by Google

cultés pour le pâturage et la garde des bestiaux, car il faudrait autant de bergers ou de pâtres qu'il y aurait d'enclaves, autant de chemins qu'il en serait besoin pour y conduire [1]. »

Mais, dit-on, l'assolement libre permettrait de supprimer les jachères, de créer des prairies artificielles et d'arriver ainsi à l'abolition du parcours et de la vaine pâture.

La jachère, c'est le repos, qui est aussi nécessaire au sol arable que le sommeil à toutes les créatures animées; elle favorise le rendement et la bonne qualité des céréales, l'extirpation des mauvaises herbes et la dépaissance des bêtes à laines, elle donne le temps à la terre de dissoudre les engrais et de neutraliser les principes délétères qu'ils renferment. Est-il bien sûr que la maladie de certains végétaux ne tienne pas à la violation d'une loi naturelle qui subordonnerait la végétation comme la vie animale à des alternatives de repos et de travail, d'immobilité et d'agitation? Les Hébreux, conformément au précepte de Moïse, ne récoltaient que six années sur sept. Ils laissaient reposer la terre la septième année en mémoire du repos qui suivit les six jours de la création. Les Germains ne cultivaient pas deux années de suite la même terre, et l'assolement triennal est un usage que nous ont transmis les Gaulois.

La suppression de la jachère est déjà un fait accompli dans un assez grand nombre de départements où elle est remplacée par la culture des plantes textiles, oléagineuses et autres dont on tire plus de profit que celui qu'on pourrait espérer des prairies artificielles. Cependant, les prairies artificielles sont une nécessité dès qu'on supprime le parcours et la vaine pâture. Si les bêtes à laine n'ont plus la dépaissance de la jachère, si le pâturage des bois leur est interdit, si les prairies communales sont exclusivement réservées aux bêtes à cornes, ne faut-il pas trouver un autre moyen de pourvoir à leur subsistance? Si un tiers du sol agraire ne se repose plus la troisième année, au moins ne pourrait-on pas contraindre la communauté des possesseurs à assoler la moitié de ce tiers en prairies artificielles pour en faire consommer les produits par des troupeaux communs? Réduit à la proportion d'un sixième de la superficie, l'assolement forcé profiterait à tous sans nuire à personne, car

[1] *Observat. sur le projet de Code rural*, t. III, p. 64.

Digitized by Google

il est prouvé par l'expérience que les fourrages consommés en vert et sur place, outre l'utilité qu'ils présentent par rapport à l'amélioration des bestiaux, ont encore l'avantage de féconder le sol et d'épargner la dépense du transport des engrais.

Mais le plus grand obstacle à l'application du système des prairies artificielles est la difficulté de les exploiter. Ceux qui ne possèdent que des propriétés morcelées et éparpillées n'en peuvent tirer parti pour le pâturage, à cause des indemnités qu'ils auraient à payer aux propriétaires des terrains au milieu desquels elles sont enclavées. On a voulu remédier à cet inconvénient en proposant d'accorder aux propriétaires la faculté de réunir les parcelles d'un même finage, au moyen d'échanges forcés dont la loi aurait déterminé les conditions; mais cette belle théorie a été reconnue inconciliable avec les droits et les garanties des créanciers hypothécaires. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire les observations des Commissions consultatives, sur les articles 33 à 37 du projet du Code rural [1].

L'intérêt de l'agriculture n'exige pas qu'il soit porté atteinte à l'exercice des droits immobiliers. Comme la gêne qui résulte du morcellement des propriétés n'existe que par rapport au pâturage, c'est seulement pour les cultures accessoires de la jachère qu'il conviendrait de limiter le droit de libre exploitation. On pourrait se borner à prescrire des échanges de jouissance qui n'auraient qu'un effet temporaire, ou bien on obligerait les détenteurs de propriétés morcelées à réunir leurs prairies artificielles dans un même cantonnement et à s'associer pour jouir en commun de la moitié du sol de la jachère ainsi aménagée, de sorte que tous les six ans, un sixième du territoire de chaque commune serait alternativement livré au parcours des troupeaux. La prudence conseille de ne pas sacrifier les pâturages à la culture industrielle. Il faut satisfaire les besoins de la vie avant de songer aux intérêts du commerce. Tribut pour tribut, il vaut mieux tirer de l'étranger le lin, le chanvre, le sucre, les huiles, et même les alcools, que de lui acheter les bestiaux qui sont nécessaires à sa consommation.

Les plantes textiles, oléagineuses et saccharines peuvent-elles occuper tout l'espace qui était destiné au pâturage? La suppres-

[1] *Observat. sur le projet de Code rural*, t. III, p. 246 à 268.

Digitized by Google

sion de la jachère, de la vaine pâture et des communaux, que les économistes appellent de tous leurs vœux, ne doit-elle pas faire apporter une restriction au principe de la liberté d'assolement ? La ruralité peut-elle se concilier avec le droit absolu de libre jouissance? Si le pâturage est une nécessité de la production alimentaire, doit-on souffrir qu'elle soit compromise par l'effet d'un principe désorganisateur, qui sacrifie l'intérêt public à des convenances d'intérêt privé ? Le droit d'user et d'abuser, qui a déjà produit le morcellement des propriétés et la division des cultures, ne doit-il pas avoir pour résultat définitif la destruction des bois, le défrichement des marais et des communaux ? La résistance instinctive des populations à la suppression de la vaine pâture n'avertit-elle pas que l'intérêt public a droit d'exiger la compensation de ce dernier sacrifice?

Toutes ces questions sont graves et dignes d'un examen d'autant plus sérieux qu'elles jettent de l'incertitude et du doute sur le principe même de la ruralité. Elles ne peuvent rester plus longtemps indécises ; il faut qu'elles soient tranchées par une déclaration solennelle, émanée du corps délibérant auquel le gouvernement vient de confier la mission de représenter l'agriculture. La codification des lois rurales, ce rocher de Sisyphe dont la masse retombe à mesure qu'on la soulève ne peut rester à l'état de projet irréalisable ; lassera-t-elle toujours les efforts de ceux qui auront la témérité d'y mettre la main ?

Combien de difficultés, combien d'obstacles seraient aplanis si, laissant de côté tous les systèmes absolus, tous les préjugés de l'école philosophique, on tenait un peu plus de compte des enseignements de l'histoire et de l'expérience des siècles, dans une matière qui, plus qu'aucune autre, commande le respect des traditions parce qu'elle touche aux plus impérieux besoins de l'humanité ?

BOUTHORS,
Greffier en chef de la Cour impériale d'Amiens.

Digitized by Google

ORDONNANCE DU ROI LOUIS XIII

CONCERNANT

LES HUISSIERS ET SERGENTS DU ROYAUME.

(Extraite des archives du tribunal de Beauvais.)

Dans les archives du tribunal de Beauvais, n° 1693 *bis* des liasses, se trouve sur parchemin bien conservé un document curieux et que je crois inédit. Des collections de nos vieilles lois et ordonnances, des historiens que j'ai pu compulser, aucun ne le mentionne. C'est un édit du roi Louis XIII qui ordonne la levée en masse du tiers des huissiers et sergents du royaume, et l'imposition des deux autres tiers pour subvenir à l'entretien du premier.

Ce document aidera peut-être *la postérité à comprendre comment*, à la fin de ce règne, *le royaume était capable d'entretenir sept armées de terre et deux navales*[1] ; et encore *comment ses ressources inépuisables provenaient... du nombre infini de soldats qui s'y trouve toujours*[2]? A ce prix, en effet, où n'en trouverait-on pas?

« Mais le pays, dit M. Lavallée[3], n'avait pas pris cette position nouvelle sans de terribles souffrances... Tout le monde se plaignait du despotisme du cardinal et de ses agents[4]. » L'histoire impartiale et sévère n'est ici que l'écho affaibli des doléances que durent faire entendre les malheureuses victimes de notre édit.

Etrange revirement des faveurs royales! Tandis que Louis XII s'était un jour montré au Parlement, le bras en écharpe, parce qu'un jeune seigneur avait cassé le bras à un huissier chargé d'exécuter un acte pour le roi, Louis XIII décimait les huissiers et sergents du royaume pour les envoyer à l'armée, et grevait de contributions exorbitantes ceux qui ne partaient point.

[1] *Testament politique de Richelieu*, Amsterdam, 1690, chap. I, p. 51.
[2] Fontenay Mareuil, t. II, p. 149.
[3] *Histoire des Français*, t. III, p. 142.
[4] Voir aussi Sismondi, t. XXIII, p. 479.

Digitized by Google

Et pourquoi ? « La pluspart, dit l'ordonnance, consomment le peuple en fraiz et vexations. » Certes, le reproche est grave, mais s'il eût suffi pour légitimer une telle injustice, on peut dire que depuis longtemps il aurait dû assurer aux armées du roi une abondante réserve. L'histoire nous apprend, en effet, que dès l'année 1483, les états de Tours demandaient « qu'il fût enjoint à tous huissiers et sergents de savoir lire et écrire, et mettre en termes honnêtes les citations de leurs exploits, » attendu qu'en les délivrant verbalement, ils commettaient de grands abus. Ce à quoi fit droit l'ordonnance de 1485. Et maintes fois, depuis ces temps, on avait signalé et tenté de réprimer les exactions desdits instrumentants de tout nom et de toute qualité, huissiers à pied ou à cheval, à verge ou à la chaîne, huissiers fieffés, sergents à la douzaine[1], etc. Or, ce n'est qu'en 1642 que s'appesantit sur eux la main de l'inexorable cardinal, par un abus de pouvoir certainement plus énorme que ceux qu'il reprochait à tous ces malheureux.

L'intérêt des justiciables et de la discipline n'était donc pas le vrai mobile de cette iniquité. Sans le pressant besoin qu'on avait d'hommes et d'argent pour entretenir « les sept armées de terre et deux navales, » on peut croire que Son Eminence se fût montrée moins scrupuleuse à l'égard des sergents et de leurs vexations. La teneur même de l'ordonnance ne peut laisser aucun doute sur ce point.

Elle est curieuse d'ailleurs à plus d'un titre, et sa composition artificieuse révèle une main experte « ès art de colorer l'iniquité. »

Tout d'abord on y voit comment avec adresse, et pour dépouiller ses victimes de l'intérêt qu'elles peuvent inspirer, l'ordonnance dit : « Qu'il y a un très-grand nombre d'huissiers et ser-

[1] Sur ces noms, dont la singularité fait sourire aujourd'hui, on peut consulter, outre les recueils du jour, le livre des *Offices de France*, par Jean Chenu, Paris, 1520. — J'en extrais, sur l'étymologie du mot *sergent*, ce passage assez plaisant : « ...Mais à mon jugement, le mot *sergent* se derive « plutôt de *serviens*, comme est dit cy-dessus ; autres le prennent à cause « de leurs charges, *sergens* quasi *serre-gens*, parce qu'ils constituent pri- « sonniers les malvivants par l'ordonnance des juges, et les débiteurs obli- « gés par corps. Autres, comme Rebuffe, par risée de *serre-argent*, qui est « le moins probable, combien que ceux de ceste qualité n'oublient ordinai- « rement leurs mains en l'exercice de leurs charges, quelques règlements « que l'on ait pu faire de leurs salaires. »

Digitized by Google

gens en nostre royaume, dont la pluspart, au lieu de servir au public et aux particuliers, suivant l'intention de leur establissement, est tellement à charge au peuple qu'en aucunes de nos provinces, ils le consomment en fraiz et vexations. » Qui donc pourrait compatir à leur sort?

Puis à tant faire que de les mener à corvée et tailler à merci, quoi de plus juste et de plus naturel que de les envoyer à l'armée? Car « dans cette profession qui oblige, à cause des captures, à porter *quelques foys* les armes, il se *peult* rencontrer *plusieurs* hommes capables de servir à la guerre. » On ne pouvait mieux en trouver l'emploi.

Notez d'ailleurs que l'intérêt public justifie encore cette mesure par elle-même si légitime! « Nous en pouvons tirer un notable secours dans les occasions présentes où nous sçavons que nos ennemis n'obmettent aucun moyen de se fortifier contre nous et de renverser les bons desseins que nous avons de parvenir à la paix. » Il n'y a plus rien à objecter, surtout si l'on veut considérer quelles compensations l'ordonnance daigne leur réserver. « Et néanmoins, dit-elle, les huissiers et sergens à cheval *pourront* aller à cheval, arméz d'une carabine. » N'est-ce point, en vérité, faire pour eux tout ce qu'humainement il est possible de faire? Qu'ils partent donc.

Mais s'ils résistent? «... Voulons, est-il dit, que vous taxiez les deffaillants à telle somme qu'il sera par vous advisé, et pour punition de leur désobéissance, nous... déclarons par ces présentes dès maintenant comme pour lors lesdits offices supprimés... Entendons, qu'après le temps de la campagne, si ceux qui auront servy en leur place se trouvent capables d'exercer lesdites charges qui seront vacantes, comme dit est, ils en soient pourveus... » Le lecteur trouvera peut-être, comme nous, que les justiciables n'eussent rien perdu à ce que Son Eminence laissât messieurs de l'huis et messieurs de l'arquebuse chacun à leurs exploits.

Grâce à Dieu, de telles énormités sont impossibles aujourd'hui Nous avons des huissiers qui n'oublient pas, comme leurs ancêtres, « l'intention de leur établissement. »

Il nous reste à donner le texte même de ce document historique.

AMB. VENTE,
Substitut à Beauvais.

Digitized by Google

Louis, par la grâce de Dieu, Roy de France et de Navarre, à nostre cher et bien amé prevost de nos très chers cousins les maréchaux de France, à Beauvais, salut.

Considérant qu'il y a un très grand nombre d'huissiers et sergens en nostre royaume, dont la pluspart, au lieu de servir au public et aux particuliers suivant l'intention de leur establissement, est tellement à charge au peuple, qu'en aucunes de nos provinces, ils le consomment en fraiz et vexations, et d'ailleurs que comme dans cette profession, qui oblige, à cause des captures, à porter quelques foys les armes, il se peult rencontrer plusieurs hommes capables de servir à la guerre, nous en pouvons tirer un notable secours dans les occasions présentes, où nous sçavons que nos ennemis n'obmettent aucun moyen de se fortifier contre nous, et de renverser les bons desseins que nous avons de parvenir à la paix, nous avons résolu de faire lever une partie desdits huissiers et sergens pour les envoyer servir en nos armées pendant la campagne de la présente année, et d'autant que pour les enrooller et faire marcher, il est nécessaire d'en donner le soin en chaque bailliage et seneschaussée à des personnes capables et fidelles, nous avons estimé ne pouvoir faire pour cette fin un meilleur choix que de vous dans le ressort du siége présidial de nostre ville de Beauvais.

A ces causes et autres à ce nous mouvans, nous vous avons commis, ordonné et estably, commettons, ordonnons et establissons par ces présentes signées de nostre main pour dans l'estendue dudit présidial de Beauvais et des justices royalles y ressortissantes, faire avec le lieutenant général civil audit siége présidial, ou en son absence avec l'officier principal et le procureur pour nous en ladite jurisdiction, un roolle de tous les huissiers et sergens tant royaux que des seigneurs de quelque espèce que ce soit, sans aucun rescours ni exception estans dans l'estendue dudit siége présidial, speciffier audit roolle leurs noms, surnoms, le lieu de leur demeure et la qualité de leur charge, choisir le tiers d'entre eux sçavoir ceux qui seront les plus capables de servir aux armées et qui n'excederont l'aage de cinquante ans sans exception d'aucun ny faveur quelconque, à peine à tous, et à nosdits officiers qui y travailleront avec vous d'en respondre en leur privé nom, taxer chacun de ceux des deux autres tiers restans à certaine somme modicque pour contri-

Digitized by Google

buer à l'armement des autres, et à leur subsistance depuis le rendez-vous ou ils s'assembleront jusques en l'armée ou ils debvront servir, sans que les veufves ou enfans des huissiers ou sergens auxquels les offices de leurs maris ou pères appartiennent, et qui néantmoins n'en sont pourvus, puissent estre compris esdits roolles de service et de taxes, dresser deux autres roolles séparés, l'un de ceulx qui seront nommez pour marcher, l'autre de ceulx qui seront taxez, speciffier en iceux la taxe d'un chacun, en mettre des doubles au greffe dudit siége présidial, pour y avoir recours quand besoin sera, et nous en envoyer aussy les doubles pour estre informez du service que nous pourrons attendre de cette levée, et de ce a quoy monteront lesdites taxes.

Voulons qu'au cas que ceux qui debvront marcher y apportent quelque difficulté ou longueur, vous, avec nosdits officiers, ayez à nommer d'autres personnes en leur place, capables de servir à la guerre, et que pour l'armement d'iceux et leur subsistance depuis leur premier rendez-vous jusques à ce qu'ils puissent arriver en nostre armée où ils auront ordre de servir, vous taxiez les deffaillans à telle somme qu'il sera par vous avec nosdits officiers advisé, et pour punition de leur désobéissance nous avons déclaré et déclarons par ces présentes, dès maintenant comme pour lors, lesdits offices supprimez, voulons que vous nous envoyez un roolle de leurs noms et surnoms et la qualité de leurs offices afin de pourvoir plus expressement à ladite suppression, et cependant nous leur avons interdict et deffendu, interdisons et deffendons l'exercice de leurs charges à peine de faux, et aux juges de leur en permettre la fonction à peine d'en respondre en leur propre et privé nom, entendons que tous les exploits qui seront par eux faicts soyent de nul effect et valleur, et qu'après le temps de la campagne, si ceux qui auront servy en leur place se trouvent capables d'exercer lesdites charges qui seront vaccantes, comme dit est, ils en soient pourveus, et touttes les lettres à ce nécessaires leur en soyent expédiées et delivrées, tant sur les certifficats de capacité qu'ils rapporteront signés de nosdits officiers et de vous, que sur les certifficats de leur service pendant toutte la campagne de la présente année, signez du général et de l'intendant de l'armée où ils auront servy, avec extraict des roolles des reveües où ils auront assisté, signé des commissaires et controleurs à ce deppartis. Ordonnons que les huissiers

Digitized by Google

sergens ou autres qui serviront au lieu des refusans soyent armez chacun d'un bon mousquet ou d'une arquebuze à rouët, et néantmoins les huissiers et sergens à cheval pourront aller à cheval armez d'une carabine. Permettons à ceux desdits huissiers et sergens qui iront servir en nos armées et à ceux qui seront choisis en la place des refusans de se retirer chacun chez soy après que la campagne de la présente année sera passée, et lorsque les trouppes de l'armée où ils serviront marcheront en leurs quartiers d'hyver, à la charge touttesfoys de rapporter par devant nosdits officiers de pareils certifficats de leur service actuel pendant toutte la campagne, signez du général de l'armée et de l'intendant de la justice en icelle, ou ils auront servy, avec extraict des roolles des monstres et reveües ou ils auront assisté, Voulons qu'avant que lesdits huissiers et sergens puissent rentrer en l'exercice de leurs charges à leur retour, ils fassent apparoir desdits certifficats, et en retirent acte signé de l'un de nosdits officiers principaux dudit siége principal, Deffendons à tous ceux qui seront enroollés et choisis pour aller servir, de quitter les armées avant ledit temps, à peine d'estre punis, comme déserteurs, selon la rigueur des ordonnances, Voullons que tous ceux qui seront taxez comme dit est, pour les frais de l'armement et de la subsistance de ceux qui marcheront, soyent contraincts à payer leurs taxes, comme pour nos propres deniers et affaires, et qu'après l'enroollement par vous faict de tous ceux qui debvront marcher, vous leur ordonniez de se rendre incontinent en nostre ville de Beauvais, où vous vous trouverez pour vériffier s'ils s'y seront rendus, et ensuite les distribuer par compagnie de cent hommes chacune, soubs la charge de vos lieutenans ou exempts, qui auront le plus d'expérience au faict de la guerre, ou seront les plus capables de les commander, ou au deffaut de vosdits lieutenans ou exempts, vous les mettrez sous la charge et conduitte de telles personnes capables et experimentées que vous pourrez trouver, et chargerez lesdits officiers servans soubs vous, ou autres, de conduire lesdites compagnies en celle de nos armées où il leur sera ordonné d'aller servir, suivant les ordres que nous vous ferons donner à cet effect, sans permettre qu'ils apportent aucune foulle, ny despence aux gens des lieux où ils s'assembleront ou passeront, voullant qu'ils y payent tout ce qui leur sera fourny, et lorsqu'ils seront joincts à

Digitized by Google

l'armée, ils seront payez et traictez tout ainsy que les autres trouppes d'icelle. De ce faire vous donnons ensemble audit lieutenant général ou principal officier et procureur pour nous, et à ceux qui seront par vous subdeleguez pour ledit commandement et conduitte, pouvoir, commission, autorité et mandement spécial par ces présentes, sans que vous ny eux puissiez prendre ny exiger aucune chose pour lesdits enroollements, certifficats et autres actes ou soubs quelque prétexte que ce soit desdits huissiers, sergens ou autres à peine de concussion. Mandons et Ordonnons à tous nos officiers et subjectz qu'à vous, ensemble à nosdits officiers en ce faisant soit obey, car tel est nostre plaisir.

Donné à Narbonne, le dernier jour de mars l'an de grâce mil six cent quarante deux, et de notre règne le trente-deux.

Par le Roy,

TUBLET.

Digitized by Google

HISTOIRE
DE LA CONDITION DES PERSONNES
DANS LES ROYAUMES
D'OVIEDO ET DE LÉON.

Les derniers numéros de la *Revista de ambos mundos*, qui se publie à Madrid, renferment une série d'articles sur la condition des personnes dans les royaumes d'Oviedo et de Léon, pendant les siècles qui ont immédiatement suivi l'invasion des Arabes. L'auteur de ces articles, M. Muñoz y Romero, est bibliothécaire de l'Académie d'histoire ; il est chargé de classer les archives des anciens monastères, réunies depuis quelque temps à la bibliothèque de l'Académie ; il a donc pu consulter un grand nombre de diplômes et de cartulaires inconnus jusqu'ici ; et, sous ce rapport, on peut dire que personne n'était aussi bien placé que lui pour traiter le sujet qu'il a choisi. J'ajoute que ce sujet est un de ceux qui doivent nous inspirer le plus d'intérêt. La condition des personnes au moyen âge a été en France l'objet de nombreuses et savantes recherches. Sans parler de la dissertation spéciale de l'abbé de Gourcy, couronnée en 1768 par l'Académie des Inscriptions, les travaux de MM. Guizot, Pardessus, Naudet, Guérard et Laboulaye, les ouvrages récents de MM. Delisle et Dareste contiennent sur cette matière les renseignements les plus étendus. En abordant une question que l'érudition française avait approfondie, M. Muñoz nous offre donc l'occasion de faire une curieuse étude de législation comparée ; et j'ai pensé qu'en donnant ici l'analyse de ses articles, je fournirais au lecteur le moyen d'entreprendre lui-même cet utile travail.

M. Muñoz divise les personnes en deux grandes classes : dans la première il range les esclaves ; il comprend dans la seconde tous ceux qui jouissaient de la liberté, quel que fût du reste le degré de leur indépendance.

L'esclavage a revêtu différentes formes. Dans l'antiquité, il était exclusivement personnel, et le pouvoir du maître ne connaissait aucune limite. La chute de l'empire, l'invasion des bar-

Digitized by Google

bares, le triomphe de la religion chrétienne, modifièrent cet état de choses. L'esclave, voué à la culture des champs, se confondit insensiblement avec le sol; il cessa d'appartenir à la personne pour être enchaîné à la terre; le maître perdit le droit de l'en séparer, et les membres d'une même famille furent désormais assurés de vivre et de mourir sous le même toit. Cette transformation était-elle entièrement accomplie lorsque les chrétiens se réfugièrent dans les Asturies sous la conduite de Pélage? M. Muñoz ne le croit pas, et combat, sous ce rapport, le sentiment des historiens les plus accrédités. Les exemples qu'il cite à l'appui de son opinion lui donnent une grande vraisemblance. On y voit des esclaves appliqués au service intérieur de la maison; les uns sont cuisiniers, boulangers, cordonniers ou tailleurs; d'autres sont employés au commerce et tiennent la boutique; leurs fonctions n'ont rien de fixe, et dépendent du caprice du maître. Le sort des esclaves agricoles n'est pas mieux assuré : les uns sont échangés contre une bête de somme; les autres sont livrés aux Musulmans pour payer la rançon d'un captif; tous peuvent être séparés de leur famille et du champ qu'ils ont cultivé.

Les principes du droit romain, reproduits dans le Code des Wisigoths, continuaient donc à régler les rapports du maître et de l'esclave. Toutefois ces principes ne régnaient plus sans partage. A côté de l'esclavage personnel, le servage de la glèbe commençait à s'établir avec ses caractères distinctifs, et ce qu'on pourrait presque appeler ses priviléges. Constatons encore un autre progrès dû à l'influence de la religion chrétienne. L'esclave romain était étranger à tous les liens de famille; il s'unissait et se reproduisait comme les animaux, sans que la loi reconnût en lui un fils, un époux ou un père. En élevant le mariage à l'état de sacrement, le christianisme en communiqua le bienfait à l'esclave; l'union des personnes serviles demeura soumise à de nombreuses entraves; mais le principe était acquis, et le droit civil fut obligé de le consacrer. Aussi me paraît-il superflu d'agiter avec M. Muñoz la question de savoir si dans les royaumes chrétiens de Léon et d'Oviedo, l'esclave était considéré comme une personne ou comme une chose. Il restait à l'état de *chose*, puisqu'il pouvait être donné ou vendu comme tout autre effet mobilier; mais du moment que la loi lui conférait le droit d'a-

Digitized by Google

voir une famille, il jouissait évidemment, sous ce rapport, du rang et de la dignité d'une *personne*.

On devenait esclave par la naissance, par l'effet de certaines condamnations et par les hasards de la guerre. A ces trois modes, communs à tous les peuples de l'antiquité, il faut en ajouter un quatrième, particulier aux nations germaniques. Le code des Wisigoths, comme les autres lois barbares, reconnaissait à l'homme libre le droit d'aliéner sa liberté; et nous voyons en Espagne, aussi bien qu'en France, un grand nombre d'ingénus contraints par la misère, la guerre civile et l'oppression des grands, à chercher un refuge dans la servitude volontaire. M. Muñoz fait observer avec raison qu'en prenant ce parti désespéré, on s'efforçait, par des stipulations particulières, d'en adoucir la rigueur; les plus malheureux étaient obligés d'accepter une dépendance absolue, mais la plupart réussissaient à conserver quelques-uns des avantages de la liberté. Il en résultait de nombreuses inégalités; et c'est là ce qui explique les variétés infinies qu'on rencontre dans la position légale des serfs au moyen âge. Les conditions mises aux affranchissements ont aussi contribué à produire cette diversité. Le maître, en affranchissant son esclave, pouvait lui imposer certains services, certaines prestations qui s'étendaient souvent à toute sa postérité, et maintenaient la famille de l'affranchi dans un état moyen entre l'esclavage et la liberté. C'est par ces restrictions apportées tour à tour à l'affranchissement et à la servitude, que la classe des esclaves volontaires et celle des affranchis se rapprochèrent insensiblement des anciens colons. On oublia la différence de leurs origines; on s'attacha seulement à ce que leurs situations présentaient d'analogue, et bientôt on les désigna sous une même dénomination.

Il faut en effet le reconnaître, rien n'est moins fixe et moins déterminé dans la langue du moyen âge que les termes employés pour exprimer les différentes classes de la société. Ainsi, le mot de *colons*, qui s'applique le plus souvent aux cultivateurs enchaînés sur le sol, désigne quelquefois aussi les cultivateurs libres qui se *recommandaient* à un homme puissant, et lui payaient une redevance en échange de sa protection. La *recommandation*, nommée dans les documents espagnols *benefactoria*, se rencontre chez tous les peuples où le défaut d'institutions publiques et l'ab-

Digitized by Google

sence de pouvoir social laissent l'individu sans défense et dépourvu de toute garantie; elle donne à l'homme libre, que son isolement et sa faiblesse auraient bientôt conduit à la servitude, le moyen de conserver sa liberté en sacrifiant une partie de son indépendance; elle devint dans tout l'Occident le point de départ de l'organisation féodale, le premier anneau de cette chaîne qui finit par enserrer dans ses liens l'immense majorité des propriétaires fonciers.

La féodalité ne fut cependant pas aussi fortement constituée en Espagne que dans le reste de l'Europe; la prépondérance des villes et la formation précoce des communautés bourgeoises en arrêtèrent le développement. Ce fait est assurément un des résultats les plus remarquables de la lutte soutenue contre les Musulmans. Lorsque les princes chrétiens avaient réussi à repousser l'ennemi, et à reculer de quelques lieues la frontière de leurs États, ils établissaient sur le territoire conquis une population chargée de le défendre et d'en assurer la possession. Mais on ne pouvait attirer les habitants dans des postes aussi dangereux sans leur promettre de grands avantages. Aussi les rois eurent-ils soin d'ériger ces colonies militaires en lieux d'asile pour les esclaves et les colons fugitifs, d'affranchir les nouveaux venus de toute redevance autre que le service militaire, et de leur permettre de se gouverner avec une entière liberté. L'exemple de ces communautés indépendantes, joint aux souvenirs du régime municipal des Romains, ne tarda pas à devenir contagieux; les vassaux des seigneurs s'agitèrent, leurs soulèvements furent suivis de transactions, et l'on vit une foule de villes et de bourgades obtenir successivement de leurs suzerains des priviléges analogues à ceux que les villes royales possédaient.

Au sommet de l'édifice social M. Muñoz place la noblesse. Les nobles, dit-il, formaient le conseil du roi et siégeaient à son tribunal; ils étaient exempts d'impôts, jouissaient d'une composition plus élevée que les autres citoyens, et ne reconnaissaient que la juridiction de leurs pairs; leurs enfants portaient le titre d'*infanzones* et participaient, dès leur naissance, aux mêmes avantages. Assurément la réunion de ces priviléges et leur transmission héréditaire constituaient une véritable aristocratie, et M. Muñoz a eu raison de la présenter comme une classe distincte de la société; mais il ne suffisait pas de constater son

Digitized by Google

existence, il fallait encore rappeler son origine et marquer ses progrès. Chez quel peuple et à quelle époque la noblesse héréditaire a-t-elle pris naissance? Est-elle un produit des derniers temps de l'empire, et les nobles du moyen âge peuvent-ils se rattacher à ces grands seigneurs romains qui prenaient une ville, un canton, quelquefois même une province, sous leur patronage? Existait-elle déjà dans les forêts de la Germanie, ou faut-il attribuer son institution aux faibles successeurs de Charlemagne? M. Muñoz n'ignore pas que cette question est de celles que les savants ont le plus vivement discutées. Pourquoi donc ne l'a-t-il pas abordée, en nous faisant connaître sur ce point essentiel les traditions du peuple espagnol et l'opinion de ses historiens?

On voit par cet exemple que le travail de M. Muñoz n'est pas aussi complet qu'on aurait pu le désirer. C'est une esquisse plutôt qu'un traité; les difficultés y sont indiquées plutôt que résolues; mais la sincérité des recherches, l'absence de tout système préconçu, le nombre et la nouveauté des textes cités, en font une œuvre digne d'estime et d'encouragement. Nous savons peu de chose sur la législation de l'Espagne au moyen âge; nous ignorons même l'histoire de ses principaux monuments, et le recueil des *Partidas* est presque le seul dont le nom soit familier au delà des Pyrénées. Que M. Muñoz persévère donc dans la voie où il est entré; le champ qui s'offre à lui est fertile et promet d'abondantes moissons. S'il ne se sent pas la force d'écrire une histoire complète du droit espagnol, qu'il choisisse les sujets qui lui paraîtront offrir le plus d'intérêt, et qu'il nous donne une suite de monographies pareilles à celle que nous venons d'analyser. Ses compatriotes lui sauront gré de ses efforts, et nous lui promettons à notre tour que nos vœux et notre appui, si faible qu'il soit, ne lui feront pas défaut.

EUGÈNE DE ROZIÈRE.

Digitized by Google

CHRONIQUE.

Nous avons annoncé, dans une de nos précédentes livraisons, que l'Académie des Inscriptions avait proposé, pour sujet de prix à décerner en 1855, l'*Histoire des biens communaux en France depuis leur origine jusqu'à la fin du treizième siècle*. Dans sa séance solennelle du 10 août, l'Académie a couronné le mémoire de M. Rivière, avocat à Tours.

— Le premier volume de l'*Histoire politique des Etats-Unis*, par notre collaborateur M. Edouard Laboulaye, vient de paraître chez les libraires Durand et Guillaumin. Ce volume contient l'histoire des colonies anglaises de l'Amérique jusqu'à la guerre de l'indépendance. Deux autres volumes sont annoncés, et comprendront l'histoire de la révolution (1761-1787), et celle de la Constitution américaine (1787-1789).

Ces leçons ne sont pas entièrement inconnues du public. Le discours d'ouverture sur la Constitution américaine et l'utilité de son étude, un autre morceau sur Locke, législateur de la Caroline, ont été publiés, il y a déjà quelques années, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*. Les autres leçons n'ont sans doute pas été oubliées par ceux qui les ont entendues en 1849 au Collége de France. Nous ne porterons donc pas sur ce livre un jugement qui, de notre part, pourrait paraître suspect. Les lecteurs de cette *Revue* n'ont assurément rien à apprendre sur l'intérêt du sujet ni sur le talent de l'auteur.

R. D.

— L'espace nous manque pour faire connaître à nos lecteurs un certain nombre de publications nouvelles concernant l'histoire du droit. Nous devons nous contenter d'en donner ici les titres, sauf à y revenir plus tard. Ce sont :

Edicta regum Longobardorum, edita ad fidem optimorum codicum opera et studio Caroli Baudi a Vesme. *Augustæ Taurinorum*, 1855, in-folio. Cette nouvelle édition de la loi des Lombards fait partie de la collection des *Monumenta historiæ patriæ*. Un pre-

Digitized by Google

mier tirage moins complet, et à cinquante exemplaires seulement, avait paru en 1846.

Die Lombarda Commentare. Les Commentaires d'Ariprand et d'Albertus sur la loi lombarde, pour servir à l'histoire du droit germanique au douzième siècle, publiés pour la première fois d'après les manuscrits par M. Auguste Anschütz, privatdocent à Bonn. In-8, Heidelberg, 1855.

Die Geschichte... Histoire et littérature des sciences politiques exposées sous forme de monographies, par M. Robert de Mohl, professeur à Heidelberg. 1er vol. in-8, Erlangen, 1855.

Grundsatze... Principes du droit public général, et de celui de l'Allemagne en particulier, par M. Henri Zœpfl, professeur à Heidelberg. In-8, 4e édition, 1855.

Philosophiæ juris Delineatio, auctore L.-A. Warnkœnig. 2e édition, in-8, Tubingen, 1855.

De la Constitucion y del gobierno de los reinos de Leon y Castilla, por el doctor don Manuel Colmeiro. 2 vol in-8, Madrid, 1855. Nous nous proposons de rendre compte de cet ouvrage, dont l'auteur est professeur de droit public administratif à l'université centrale de Madrid.

Nous croyons aussi devoir appeler l'attention de nos lecteurs sur les ouvrages suivants :

Quelles sont, au point de vue juridique et au point de vue philosophique, les réformes dont notre procédure civile est susceptible? par M. Séligman, juge au tribunal de Reims; ouvrage qui a obtenu une première mention honorable au concours ouvert par l'Académie des sciences morales et politiques. In-8, Reims, 1855.

Traité général de droit administratif appliqué, par M. Gabriel Dufour, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Tomes I à IV, in-8, Paris, 1854-55. Nous nous proposons de revenir prochainement sur cet ouvrage. R. D.

— L'Académie de législation de Toulouse a publié le programme des prix qu'elle se propose de décerner pour encourager l'étude du droit. Nous nous faisons un vrai plaisir de reproduire ce programme, qui contient des questions d'un grand

Digitized by Google

intérêt pour la science et bien faites pour provoquer de sérieuses études. E. L.

CONCOURS ORDINAIRE.

Pour le concours de 1856, l'Académie propose l'*Éloge de Portalis*.

Programme. — « En proposant une étude sur Portalis, l'Académie, sans exclure aucun des faits et des aperçus propres à mettre en lumière le jurisconsulte, le philosophe, le publiciste et l'homme d'État, recommande aux concurrents de s'attacher principalement à mesurer avec précision l'influence que ce personnage a exercée, soit sur la rédaction de certains monuments de notre droit public, soit sur l'élaboration de divers titres du Code Napoléon, et sur l'esprit général de ce Code, révélé par une étude consciencieuse de ses travaux préparatoires. »

Pour le concours de 1857, l'Académie propose la formule suivante : *La féodalité et le droit civil français.*

Programme. — « L'Académie n'attend pas du résultat de ce concours l'exposition du droit public ou des diverses institutions politiques du régime féodal; ce qu'elle en attend, c'est le tableau des effets de l'action que la féodalité, dans ses phases diverses de progrès et de décroissance, exerça sur notre droit civil proprement dit, sur les rapports des personnes, sur l'état de la famille, sur le mariage et les caractères de l'association conjugale quant aux biens, sur l'économie de la propriété et ses différents modes d'acquisition, de jouissance, de transmission, enfin sur les contrats et obligations en général.

« Les auteurs sont invités à comprendre aussi dans leurs études les résultats que produisit, pour la formation de notre droit national, la réaction des légistes contre la féodalité, et de rechercher les traces que ce double mouvement peut avoir laissées, soit dans nos lois, soit dans nos mœurs juridiques. »

Les prix consisteront en une médaille d'or de la valeur de 300 francs.

Digitized by Google

CONCOURS ÉTABLI PAR LA VILLE DE TOULOUSE POUR 1856 EN L'HONNEUR DE LA FÊTE DE CUJAS.

(*Histoire du droit du midi de la France.*)

L'Académie propose le sujet suivant : « Quelles modifications ont été apportées aux règles du droit romain sur la constitution de la famille, soit par la jurisprudence du parlement de Toulouse et des parlements voisins, soit par les principales coutumes du midi ? »

Programme. — « Entre la constitution de la famille romaine d'après le droit des Pandectes et le droit de Justinien, et cette organisation au moment de la révolution française, dans les pays de droit écrit, il existe de profondes différences. L'Académie attend des concurrents qu'ils en présentent l'ensemble, en examinant successivement les rapports entre les personnes et les droits de famille relatifs aux biens. »

Le prix consistera en une médaille d'or de la valeur de 300 fr.

(Délibération du Conseil municipal du 15 mai 1855.)

CONCOURS SPÉCIAL DES LAURÉATS UNIVERSITAIRES.

Les licenciés en droit qui, depuis *moins de cinq ans*, ont obtenu des prix dans les concours pour la licence ou le doctorat, dans l'une des Facultés de droit de l'empire, ou obtenu des distinctions analogues et correspondantes dans les universités étrangères, sont seuls admis à ce concours.

Les auteurs jouissent de toute liberté pour le choix du genre et du sujet, qui pourra porter sur toutes les branches du droit indistinctement.

L'Académie *présentera*, à la séance de la *fête de Cujas*, les mémoires qu'elle aura jugés dignes de cette distinction académique.

Le nombre des *présentations* n'est pas limité.

L'ordre dans lequel elles seront faites sera réglé d'après la date de la réception des mémoires.

Une médaille d'or de la valeur de 200 francs sera décernée, s'il y a lieu, au meilleur des mémoires reconnus dignes d'être *présentés*. (Délibération de l'Académie du 2 mai 1855.)

Digitized by Google

Indépendamment de ce prix, l'Académie décernera, s'il y a lieu, une médaille d'or de la valeur de 300 francs, fondée par M. le ministre de l'instruction publique et des cultes, à la composition qui sera reconnue la plus remarquable *sous le rapport de la science du droit et par les qualités du style.*

Les docteurs en droit et les aspirants au doctorat, qui ont remporté des prix de doctorat devant les Facultés de droit de l'empire, concourent seuls pour le *prix du ministre de l'instruction publique et des cultes.* (Arrêté ministériel du 30 mai 1855.)

DISPOSITIONS COMMUNES A CES DIVERS CONCOURS.

I. Les mémoires seront écrits en latin ou en français.

II. Ils devront être déposés, au plus tard, le 31 mars de chaque année pour laquelle le concours est ouvert.

(Les adresser *franco* au secrétaire perpétuel de l'Académie, rue Saint-Georges, 2, à Toulouse.)

III. Les prix seront distribués dans la séance annuelle de la *Fête de Cujas.*

IV. Les enveloppes cachetées contenant les noms des auteurs ne seront ouvertes que dans le cas où le mémoire aura obtenu une distinction.

V. L'auteur qui livrerait son mémoire à la publicité avant la séance solennelle perdrait tout droit au prix qu'il aurait obtenu.

Digitized by Google

RECHERCHES
SUR LA LEX FRANCORUM CHAMAVORUM
OU
SUR LA PRÉTENDUE LOI DE XANTEN[1].

I.
INTRODUCTION HISTORIQUE.

§ 1.—Observations sur la loi que l'on a prise à tort jusque dans ces derniers temps pour le Capitulaire III de l'année 813.

On lit dans la Chronique de Moissac, à l'année 813 : *Et in ipso anno, mense septembri, jam dictus imperator Carolus fecit conventum magnum populi apud Aquis palatium. De omni regno et imperio suo convenerunt episcopi, abbates, comites, presbyteri, diacones et senatus Francorum ad imperatorem in Aquis; et ibidem constituerunt capitula (numero) quadraginta sex, de causis quæ necessariæ erant Ecclesiæ Dei et populo christiano*[2]. »

Ces quarante-six chapitres, Étienne Baluze crut les découvrir dans une petite collection de lois qu'il trouva dans deux manuscrits de Paris, dont il a fait, du reste, un grand usage, le *Codex S. Vincentii Mettensis*, et le *Codex Navarricus*. Il les publia en conséquence dans le premier volume de sa collection des Capitulaires, sous le titre de : *Capitulare tertium anni octingentesimi decimi tertii, sive capitula quadraginta sex de causis necessariis Ecclesiæ Dei et populo christiano, data ut videtur Aquisgrani in generali populi conventu, anno* 813, *mense septembri*. Il suivit dans cette publication le premier texte, et ne donna que quelques variantes tirées du second. Dans toutes les éditions postérieures des Capitulaires jusqu'à celle de Pertz, notamment

[1] M. Gaupp, professeur à l'université de Breslau, et auteur du savant ouvrage sur l'établissement des Germains dans l'empire d'Occident, a bien voulu nous communiquer cet article, dont nous devons la traduction à notre collaborateur, M. Paul Laboulaye. (*Note de la rédaction.*)

[2] Pertz, *Monum. German. Hist.*, I, p. 310.

Digitized by Google

dans l'édition de Chiniac de 1780, dans celles de Georgisch, de Canciani, de Walter, on ne trouve que la répétition des données de Baluze.

On ne peut vraiment comprendre comment Baluze, un si profond connaisseur des Capitulaires, a pu voir dans ce petit texte de lois les résolutions prises à l'assemblée d'Aix, en septembre 813. Il suffit, en effet, d'une bien légère attention, pour s'apercevoir que le sens de la loi en question ne répond en rien, ou du moins répond très-peu, à ce que les expressions de la Chronique de Moissac nous donnent le droit de chercher dans les résolutions de cette assemblée. Mais, malgré cela, la dénomination qui lui fut donnée par le premier éditeur de la collection des Capitulaires ne rencontra, jusque dans les derniers temps, aucune contradiction publique; aussi, de nombreux passages qui, au premier abord, paraissaient de vraies énigmes, ne trouvèrent-ils pas d'explication satisfaisante. Baluze lui-même n'a rien fait pour en faciliter l'intelligence, et, suivant les expressions de Pertz, « ceux qui, après lui, ont donné des éditions de cette loi ou en ont fait usage ont, comme lui, la plupart du temps sans faire aucune remarque, quelquefois même avec un muet étonnement, passé sur des décisions qu'ils n'auraient pas facilement trouvées dans le droit allemand ni dans la législation criminelle d'aucun peuple. » Pour justifier leur surprise, il suffira de citer comme exemple ce fait, qu'il est question plusieurs fois dans ces lois d'un *furtum in amore factum*.

Dans les derniers temps, Pertz a débarrassé cette source d'une bonne partie des ténèbres qui l'entouraient. D'abord il a trouvé les quarante-six chapitres dont il est question dans la Chronique de Moissac, et il les a publiés comme *Capitulare Aquisgranense, anni* 813 [1]. Ensuite il a démontré que le prétendu Capitulaire III de l'année 813 ne pouvait pas être considéré comme une loi impériale. Quant à la coïncidence remarquable du nombre de ses paragraphes avec les quarante-six décisions de l'assemblée d'Aix, en fait elle n'existe même pas, puisque, dans les manuscrits, le texte n'est pas divisé en quarante-six, mais bien en quarante-huit paragraphes, et que Baluze, sous l'empire

[1] Pertz, *Monum. Germ.*, t. III (*legum* t. I), p. 167.

Digitized by Google

de l'idée qu'il avait trouvé là le Capitulaire de septembre 813, n'est parvenu au premier nombre qu'en réunissant en un seul les chapitres I et II et les chapitres XXVI et XXVII.

On peut déjà regarder comme établi que nous avons là la législation d'une certaine peuplade de Francs. Or, comme à cette époque le droit a un caractère tout personnel, et n'a pas encore revêtu la forme territoriale, il est permis de penser que cette législation spéciale doit sa naissance au caractère particulier de la race des Francs qui habitaient cette contrée. Maintenant, que l'importance de cette source soit plus grande si l'on peut trouver en elle le droit d'un peuple, si elle mérite d'être placée à côté des législations des Francs Saliens et des Ripuaires, c'est ce dont personne ne peut douter.

§ 2. — Le prétendu Capitulaire de l'année 812 n'est pas non plus la législation de Xanten, mais celle des Francs Chamaves. — Preuve.

La question qui doit d'abord nous occuper, c'est de savoir où nous devons chercher la patrie de cette loi. Sur ce point, il faut surtout s'attacher à quelques-unes de ses décisions, où l'on trouve l'indication formelle de certains pays.

1. La mention des Frisons et des Saxons dans les chapitres XXVIII et XXIX semble indiquer, sans permettre aucun doute, qu'on se trouve dans un pays dont ces deux peuples sont les voisins immédiats.

2. Au paragraphe XXVII, il est question d'un vol commis *in Mashau*, et il y a tout lieu de croire qu'il s'agit ici du Maasgau.

3. On oppose, dans le chapitre XXVI, au vol commis *in Mashau*, un *furtum in amore factum;* et de cette opposition il semble résulter que les mots *in amore* désignent aussi une contrée.

C'est aussi ce que semble indiquer le titre qui, dans le manuscrit de Metz, précède la loi : *Notitia vel commemoratio de illa euua quæ se ad Amorem habet.*

Lorsque Pertz donna, en 1835, une nouvelle édition des Capitulaires, il n'y mit pas cette loi, convaincu qu'il était du caractère tout particulier qu'elle offre, et que nous avons déjà remarqué. Mais en cherchant à lui assigner une patrie, il crut devoir attacher une grande importance à quelques décisions contenues dans les chapitres X et XI.

Digitized by Google

1. Au paragraphe 11, il est question d'un mode d'affranchissement désigné sous le nom d'affranchissement *per hantradam*; et il est dit que tout individu qui voudra affranchir de cette manière devra le faire *in loco qui dicitur sanctum*. Pertz prend le mot *sanctum*, qui, suivant lui, doit être écrit en gros caractères, pour le nom de la ville de Xanten.

2. Dans le paragraphe précédent, § 10, il est décidé que si l'on réclame un homme libre comme serf, cet homme devra prêter serment *in sanctis* avec douze de ses parents les plus proches, et prouver qu'il est libre, ou bien tomber en servitude. Et de même que le *locus qui dicitur sanctum* devait signifier la ville de Xanten, Pertz pensait qu'il fallait, au § 10, donner ce sens aux mots *in sanctis juret*, et, en conséquence, les écrire également en gros caractères.

Partant de ces hypothèses, il pensa que ces lois formaient la législation d'une certaine peuplade de Francs, dont la ville de Xanten était le centre, et leur donna, dans la préface de son édition des Capitulaires (p. 35), le titre de *Jus pagi Xantensis* [1].

L'opinion de Pertz fut d'abord prise en considération, avec plus ou moins d'assentiment, dans des dissertations qui parurent en Hollande sous l'influence de Birnbaum ; dans la dissertation de W. A. Snouck Hurgronje, *De Jure circa aggerum aquarumque curam in insula Walacriæ constituto*, Utrecht, 1837 ; dans celle de Mathias de Kock, *De potestatis civilis episcoporum præcipue Trajectinorum in regno Francorum Initiis atque Incrementis*, p. 7 et 8, 1838 ; enfin dans celle de Beucker Andreæ, *De Origine juris municipalis Frisici*, 1840.

L'écrit que nous avons cité en premier lieu admet l'idée fondamentale que l'on n'a pas là un Capitulaire, mais bien la législation d'un peuple. Quant au point de savoir s'il faut attribuer ce droit à la ville de Xanten, l'auteur élève des doutes, en l'absence de preuves tirées des manuscrits, et il croit trouver, dans le pays appelé au moyen âge *Hamaland*, la patrie de ces lois; toutefois, il ne fonde son opinion que sur leur esprit général, et

[1] Pertz explique en peu de mots dans sa préface les motifs qui lui ont fait omettre ce texte dans son édition des Capitulaires. *Gœtting. Gel. Anz.*, 1835, p. 163, 164. *Archiv der Gesellschaft für deutsche Geschichtskunde*, VI, p. 715, VII, p. 753.

Digitized by Google

sans donner plus de preuves à l'appui de son argumentation. Dans le traité que nous avons mentionné le dernier, sur l'origine du droit municipal en Frise, à la page 53, les pays d'Hamaland et de Maasgau sont donnés comme ceux où ces lois paraissent avoir été principalement en vigueur. Quant à la question de savoir si c'est une coutume de Xanten qui nous a été conservée, il n'en est rien dit.

En 1846, Pertz se vit obligé de donner de nouvelles raisons à l'appui de l'opinion qu'il soutenait que ces lois étaient originaires de Xanten. Il le fit dans une dissertation lue le 22 octobre 1846 à l'Académie des sciences de Berlin[1]. Il y traite en détail des divers passages de la loi, où se trouvent des renseignements géographiques soit évidents, soit présumables : *Mashau; in Amore; locus qui dicitur sanctum; in sanctis*. Il donne le nom d'*Emmerich* comme se rapportant le plus aux mots *in amore*, et le titre que porte la loi dans le manuscrit de Metz le conduit à penser que Xanten était situé dans le pays d'Amor, bien que ce titre puisse bien être simplement l'œuvre particulière d'un Franc de ce pays. Nous apprenons en même temps (p. 416) que le manuscrit de Metz contient une glose allemande sur *Amorem*, le mot *gezunfti*, dont Baluze ne parle pas. Datif de *gezunft* (contrat, *pactum*, *conventio*), ce mot n'a aucune relation avec *Amorem*, mais se trouve là pour éclaircir le mot *euua*.

Depuis cette époque, le nom de loi de Xanten, pour désigner cette collection de lois, s'est de plus en plus naturalisé en Allemagne, et on le trouve dans les travaux qui se rapportent à ce sujet. J. Grimm lui-même emploie ce nom, tout en faisant remarquer dans la préface de l'édition de la *lex Salica* donnée par Merkel (1850), p. 59, « qu'*Amor* désigne l'*Amorland*, non pas le pays d'Emmerich, mais bien plutôt le *comitatus Hamarlant* (Pertz, III, 373), l'*Hamaland* (Zeuss, 336), la vieille *terra Chamavorum*. » C'est aussi l'avis de Ferd. Walter dans son *Histoire du droit allemand* (1852), § 143; car après avoir exposé les lois des Francs Ripuaires, il ajoute : « Vers le cours inférieur du Rhin, et vraisemblablement sous Charlemagne, une autre loi fut rédigée, la loi de Xanten, avec de nombreux emprunts au droit des Ri-

[1] Cette dissertation a été publiée, sous le titre *Du Droit de Xanten*, dans la collection de l'Académie de Berlin (années 1846 à 1848, p. 411 et s.).

Digitized by Google

puaires et aux Capitulaires ; » et dans la note, il fait remarquer que la véritable signification du prétendu Capitulaire III de l'année 813 a été découverte par Pertz, mais que Grimm y a fait « une légère correction. » Dans les derniers temps, un écrivain qui, de son aveu même, ne connaît pas le travail de Pertz sur le droit de Xanten, et en a seulement entendu parler, Andréas Dederich, a donné une interprétation différente du titre que porte cette loi dans le manuscrit de Metz. Il admet qu'il s'agit ici du droit de Xanten, et place l'Amorland (avec raison) sur la rive droite du Rhin ; mais il donne aux mots *euua quæ se ad Amorem habet* le sens de la loi qui est en vigueur à la frontière de l'Amorland, et justifie cette dénomination donnée au droit du pays de Xanten, par le motif que le nom de Xanten pour désigner ce pays pouvait être moins généralement connu [1].

Telles sont, jusqu'à ce jour, les diverses opinions émises sur le véritable caractère de ce monument. Il peut sembler étrange que, dans une matière abordée par les plus célèbres savants de l'Allemagne, on ait si peu nettement posé la question de savoir si le caractère de droit de l'Hamaland n'excluait pas nécessairement l'idée d'une coutume de Xanten ; car il ne peut venir à l'esprit des personnes quelque peu familières avec ces questions, que la même loi contienne en même temps la coutume du canton de Xanten et la législation de l'Hamaland.

Voici comment je résume mon opinion. Nous possédons dans notre collection le texte du droit qui était en vigueur dans l'Hamaland, *in Amore*, et l'origine même de ce droit autorise pleinement à lui donner le nom de coutume (*weisthum*) ; mais il est impossible d'y voir une loi de Xanten. Les raisons à l'appui de cette opinion ressortiront en grande partie de l'exposé général : il y a cependant quelques points que l'on peut déjà fixer ici.

Voici quelques-unes des raisons qui semblent indiquer que l'Hamaland est la patrie de ce droit :

[1] Comp. l'histoire des Romains et des Allemands, sur les rives du Rhin inférieur, et en particulier dans le pays des Chamaves ou l'Hamaland, 1851, p. 185. (*Geschichte der Rœmer und der Deutschen am Niederrhein, insbesondere im Lande der Chamaver oder Hamalande.*) Les recherches qui s'y trouvent sont très-précieuses.

Digitized by Google

1. Son titre si caractéristique dans le manuscrit de Metz. Évidemment les mots : *Illa euua quæ se ad Amorem habet*, auxquels on doit consacrer une *notitia* ou *commemoratio*, ont ici la plus grande importance, et *ad Amorem* ne signifie pas *à côté*, mais bien *dans l'Amorland même*. L'invraisemblance de l'explication donnée par Dederich est évidente[1], et dans tous les textes de droit ou d'histoire on ne trouverait pas un autre exemple d'une pareille désignation géographique. Par ce moyen, on pourrait très-bien désigner le droit des Alemani, celui qui était en vigueur aux frontières de la Bavière.

2. Au paragraphe 26, on parle d'amendes et de compositions qui doivent être payées pour *quicquid in Amore in alterum furatum habent*. Dans cette phrase, il faut donner un grand poids aux mots *in alterum*. Le sens est : ce qu'ils se sont volé, ce que quelqu'un a volé à un autre dans l'Amorland. Il est donc supposé que le voleur aussi bien que le volé appartiennent tous les deux à l'Amorland, et il semble naturel d'en conclure que c'est là le pays pour lequel la loi a été faite. Une circonstance qui rend encore cette supposition plus évidente, c'est qu'immédiatement après, il est question de vols commis par des habitants de l'Amorland dans des pays voisins ou chez des peuples qui touchent à la frontière, dans le Maasgau, en Frise ou en Saxe. Certes il est possible qu'il y ait eu dans l'Amorland, principalement dans les parties situées au nord et à l'est, une population mélangée, et que les Frisons et les Saxons dont parle la loi ne soient autres que des habitants du pays. Mais même dans ce cas, les mots *in alterum* que nous avons cités plus haut ne perdraient pas leur signification.

3. Il est évident que ce droit est originaire de la rive orientale du Rhin ; on n'y trouve aucune trace de l'influence du droit romain et des institutions romaines. Parmi les objets dont s'occupent les anciennes lois des tribus germaniques, la division des ordres et les différences qui les séparent tiennent une des places les plus importantes, puisqu'elles se trouvent mêlées à

[1] Il est très-fréquent de trouver la préposition *ad* devant un nom de lieu ou de pays, même pour exprimer non pas le mouvement, mais le repos. Ce fait s'explique par le transport en latin de la préposition allemande *zu*, qui a les deux sens, celui de mouvement et celui de repos. J. Grimm, *D. Grammatik.*, part. 3, p. 424.

Digitized by Google

toutes les questions. Comment pourrait-on arriver à penser que notre loi, où les relations d'ordres sont si nettement exposées, appartienne à un pays qui, pendant des siècles, avait été au pouvoir des Romains. Il paraîtra évidemment impossible d'admettre un tel fait, si l'on veut opposer à notre loi le mélange si confus des différentes classes de personnes dans la loi des Ripuaires, et si, d'un autre côté, l'on veut bien remarquer la ressemblance de notre source avec le droit des Frisons et celui des Saxons, particulièrement à l'endroit des différences qui séparent les divers ordres. Nous pouvons donc, sans être illogiques, tirer de la parenté de ces divers peuples la conclusion qu'ils doivent être voisins, et l'on ne trouvera pas de pays qui remplisse mieux que l'Hamaland toutes les conditions dont parle la loi, celles d'être un territoire habité par des Francs, ayant pour voisins, au nord les Frisons, à l'est les Saxons.

Je ne puis pas admettre la validité des raisons données par Pertz pour rapporter cette loi à la ville de Xanten. C'est bien dans le pays qui fut plus tard Xanten que se trouvait la forteresse romaine, *Colonia Trajana*, qui était le quartier général de la 30e légion surnommée *Ulpia*, et que pour cette raison Ammien Marcellin appelle toujours *tricesimæ* [1]. La tradition franque, sur laquelle Pertz appelle particulièrement l'attention, a, de son côté, plus tard, entouré ce lieu d'une véritable religion, en s'emparant du nom de *Colonia Trajana* qu'elle ne comprenait plus, pour faire construire à Anchise fuyant sa patrie une nouvelle Troie. Là aussi, saint Victor aurait souffert le martyre avec ses compagnons de la lég on thébaine [2], au nombre de dix-sept, ou de cinquante, ou de trois cent trente; c'est même de ce martyre que la ville a pris le nom de Sancten ou Xanten, et ce nom rappelle en même temps le fleuve *Xanthus* et la sainte Ilion. Là aussi, dans le riche château royal de Xanten, fut élevé le brave Siegefried, le fils de Siegemund et de Siegelind; c'est de là qu'il partit pour aller chercher, dans la terre des Burgundes, des aventures de

[1] Ammian. Marcellin., XVIII, 1.—Mannert, *Geographie der Griechen und Rœmer*, part. 3, p. 224.—Wilhelm, *Germanien*, p. 112.

[2] Il y a beaucoup d'autres endroits en Allemagne qui revendiquent la gloire de la légion thébaine. Comp. Rettberg, *Kirchengeschichte Deutschlands*, vol. I, p. 94 et s.

Digitized by Google

guerre et d'amour[1]. Mais, pour le sujet qui nous occupe, il n'y a naturellement rien à tirer de la gloire qui s'attache à ce lieu. Beaucoup de ces belles traditions n'ont revêtu une forme précise et durable que bien des années après la rédaction de notre loi.

Y a-t-il eu autrefois un canton du nom de Xanten? C'est ce qui ne se peut prouver. Il n'en est fait mention nulle part et à aucune époque, et Pertz lui-même le remarque. Et même en admettant que Xanten ait été le séjour d'un comte Hagano[2], ce ne serait pas une raison suffisante pour conclure que cette ville ait été le centre politique d'une province composée de plusieurs comtés, comme il serait nécessaire pour qu'une loi comme celle dont il s'agit, dont l'autorité s'étendait sur plusieurs comtés, ait pu véritablement porter le nom de loi de Xanten. On peut,du reste, regarder comme un fait certain que Xanten n'a jamais fait partie de l'Hamaland; c'est un point que nous éclaircirons plus tard en détail. Il s'agit principalement ici de donner une explication des passages de notre texte sur lesquels Pertz fonde son opinion.

Le nom *Sancti* pour *Xanten* se trouve, il est vrai, de très-bonne heure. Dans les *Annales Xantenses*, il est dit à l'année 864: *Nimia inundatione aquarum pagani sepe jam dicti* (*Nordmanni*) *æcclesias undique vastantes, per alveum Reni ad Sanctos usquè pervenerunt et locum opinatissimum vastaverunt*[3]; et il n'est pas douteux qu'il s'agisse dans ce passage de la ville de Xanten.

Mais s'il est dit au paragraphe 10 de notre loi, de celui qui veut prouver qu'il est libre, *in sanctis juret*, bien qu'on ne puisse réellement contester au mot *sanctis* la signification possible de *Xanten*, n'est-il pas cent fois plus naturel de croire, en présence du mot *jurare*, qu'il s'agit ici d'un serment prêté sur les saints? La forme *in sanctis jurare*, ou bien *in sanctis reliquiis jurare* (§ 32 de la loi), se trouve souvent dans les sources du moyen âge,

[1] Voir la deuxième *aventure* du chant des *Nibelungen*.

[2] Joh. de Leydis. *Ann. Egmundan*, c. 6. Comp. Wilh. Heda, *Hist. epp. Traject. Franeq.* 1612, p. 238 et s. — Teschenmacher, *Annal. Clив.*, ed. 1721, p. 114. — Binterim et Moosen *Erzdiöcese Köln*, part. I, p. 15, 94.

[3] *Monum. German. Hist.*, t. II, p. 230. Comp. aussi Rettberg, *loco citato*, p. 104.

Digitized by Google

et principalement dans celles du neuvième siècle. Ainsi, au paragraphe 61 du premier livre de la collection des Capitulaires d'Anségise, on lit ces mots : *Sed et nobis honestum videtur, ut qui in sanctis habet jurare, hoc jejunus faciat cum omni honestate et timore Dei*, et je ne crois pas que quelqu'un cherche dans ces mots autre chose qu'un serment sur les saints.

Le paragraphe 11 paraît plus difficile à expliquer. Il y est question d'une personne qui veut affranchir un serf *per hantradam*, et elle doit le faire *in loco qui dicitur sanctum*. Je suis d'abord convaincu qu'il fallait prêter serment avant de procéder à l'acte légal dont il s'agit ; du moins je ne connais pas un seul cas dans nos sources où les formules (*sua*) *tertia* ou *sexta*, ou *duodecima manu*, soient employées dans d'autres circonstances que pour le cas d'un serment principal auquel doivent s'adjoindre plusieurs serments accessoires. Je pense avec Pertz que ces expressions ne doivent pas être considérées comme une périphrase légale d'*ecclesia*, ou d'*altare ;* mais je n'en persiste pas moins à dire que le mot *sanctum* ne signifie pas la ville de Xanten. D'abord, son nom s'écrit généralement *Xanthum*, *Xanthis*, et ensuite le paragraphe 11, le seul que Pertz puisse véritablement invoquer en faveur de l'opinion qu'il soutient, peut recevoir une explication différente très-naturelle. On sait que la personne qui prêtait serment devait prendre quelque chose dans l'une de ses mains ; de là vient même l'expression « jurer sur quelque chose. » Dans les siècles chrétiens, c'était généralement sur les saints, sur les châsses à reliques que l'on prêtait serment. Lorsqu'il arrivait qu'au serment d'une personne des tiers joignaient les leurs pour lui donner plus de force, celui qui prêtait le serment principal mettait la main sur la châsse ; les autres formaient ensemble une chaîne, le premier touchait celui qui prêtait le serment, et chacun des autres touchait celui qui était placé immédiatement devant lui. Il se trouvait ainsi que celui qui prêtait le serment jurait directement sur les saints, *in reliquiis*, *super reliquias sanctorum*. Et ce n'est pas seulement pour défendre des accusés que l'on voit recourir à ces serments accessoires, l'accusateur lui-même en faisait usage, et on les employait en général dans les circonstances les plus différentes, pour donner plus de valeur au serment[1]. C'est un de ces serments dont

[1] La charte de fondation de la ville de Fribourg en Brisgau, de l'année

Digitized by Google

nous avons ici l'exemple. Le *manumissor* prête le serment principal et les onze autres personnes le corroborent de serments accessoires. Le *manumissor* prête son serment dans la forme ordinaire, sur les saints; il jure *sur le lieu appelé le Saint* (Heilthum), c'est là le sens des mots : *In loco qui dicitur Sanctum*. C'est une périphrase pour signifier la châsse aux reliques; et bien qu'il ne nous soit guère permis, au milieu des nombreuses fautes de notre texte, de reconnaître à son auteur une appréciation nette du plus ou moins de justesse des expressions dont il se sert, il semble pourtant que ce neutre *sanctum* ne se trouve pas là par hasard, puisqu'il est la traduction fidèle du *Saint* (Heilthum)[1].

Si nous avons déjà prouvé par ces explications philologiques que notre loi ne se rapportait pas à Xanten, il y a encore une raison de fait à l'appui de notre opinion. Comme nous l'avons déjà remarqué, le pays où cette loi était en vigueur était divisé en plusieurs comtés. Chacun sait que le comte possédait une juridiction, et voici quelles étaient, en général, les règles de l'ancien droit. Certaines affaires très-importantes devaient être portées devant la cour même du comte; du reste, la juridiction de son tribunal, même dans les affaires les plus graves, qu'il s'agît d'un jugement ou non, était la juridiction ordinaire, et ce n'était que par exception qu'il était nécessaire, pour la validité de certains actes, qu'ils fussent faits devant le roi et revêtus de sa haute autorisation[2]. Mais je défie qu'on me montre dans nos sources une loi où il soit dit qu'une affaire quelconque, pour être valable, doive être nécessairement traitée dans un endroit que la loi désigne, à Mayence, à Worms, à Augsbourg ou dans toute autre ville. Elle serait unique au milieu de toutes les sources de notre droit, la loi qui admettrait le principe que Pertz veut trouver dans notre texte, et en vertu duquel, dans un pays divisé en plusieurs comtés, on exigerait pour la validité d'un certain

1120, offre un exemple célèbre d'un serment principal appuyé de plusieurs autres serments.

[1] Comp. le *Glossarium* d'Haltaus au mot HEILTHUM. V. particulièrement le *Dictionnaire bavarois* de Schmeller, part. II, p. 170.

[2] Je citerai comme exemple la *manumissio per denarium*, qui se faisait *ante regem*. J. Grimm, *Deutsche rechtsalterthümer*, p. 179. — Comp. L. Ripuar. 48 (50), Sachsenspiegel, I, 38, § 3; II, 12, § 12.

Digitized by Google

mode d'affranchissement qu'il y fût procédé, non pas en présence du roi, mais dans un endroit désigné par la loi, ici, par exemple, à Xanten.

§ 2. — Les Chamaves et l'Hamaland.

Dans la loi que nous étudions, nous ne trouvons pas seulement la législation d'un pays particulier, mais encore le droit d'un peuple de race franque; c'est là surtout ce qui fait son importance, et c'est ce qui permet d'en tirer tout naturellement une foule de conséquences intéressantes.

Nous nous trouvons dans l'ancien pays des Chamaves. Les traditions les plus anciennes placent ce peuple sur la rive droite du Rhin inférieur et de l'Yssel. Plus tard, il semble qu'il ait émigré pour quelque temps vers des contrées situées plus à l'est; enfin, vers le quatrième siècle, nous le retrouvons dans sa première patrie[1]. Il faut en conclure que le noyau du peuple ne quitta jamais la mère-patrie, mais que, comme on en a de si fréquents exemples, à cette époque, chez les peuples de l'Allemagne, il se fit des émigrations partielles vers d'autres pays. Nous laisserons de côté cette question qui ne rentre pas dans notre sujet et ne peut guère fournir de renseignements utiles. Sur la carte de Peutinger, on les voit dans leur première patrie, dans les basses contrées en face de l'île Batavia : *Chamavi, qui et Franci*. C'est surtout au quatrième siècle que ce nom reparaît souvent. A l'époque où Julien commandait en Gaule, il fit une expédition contre les Chamaves qui avaient essayé de s'étendre sur la côte occidentale du Rhin, et les força de rentrer dans leurs anciennes limites. A cette occasion, il est fait mention d'un roi des Chamaves, du nom de *Nebisgast*[2]. Ce fut dans ce même pays où Julien les avait repoussés que le général romain *Arbogast*, sorti de la souche des Francs, les trouva lorsqu'il conduisit de Cologne une armée contre les peuples qui habitaient l'autre rive du Rhin.

[1] Tac., *Annal.* XIII, 55, *Germ.* c. 33, 34.—Mannert, *loco citato*, p. 151, 210, 213. — Ledebur, *Land und Volk der Bructerer*, p. 60 et s.—Zeuss, *Die Deutschen*, p. 88, 91, 334.—Andreas Dederich, *l. c*, p. 152.

[2] Ammian. Marc., XVII, 8.— Eunapius, *Exc. legatt. ed. Bonn.*, p. 42, 45. — Il est remarquable de trouver dans ce nom, comme dans celui d'Arbogast, la syllabe *gast*, qui rappelle les noms des *proceres gentis* dans le prologue de la *lex salica*. — Comp. Widukind, *Res gest. Sax.*, I, 11, où il est question d'un Hathagast. J. Grimm, *D. Rechtsalterth.* 754.

Digitized by Google

Après avoir traversé les armes à la main le pays des Bructères, il ravagea aussi la province qu'habitaient les Chamaves[1]. A partir de cette époque, le nom de Chamaves disparaît et fait place à la dénomination générale de Francs. Mais tout en faisant partie de la fédération franque, les habitants de ce pays gardaient le sentiment de leur nationalité particulière, et nous en avons un témoignage dans les premiers paragraphes de notre loi, où nous voyons opposer aux autres Francs les Francs pour qui est faite la loi. Quand et comment le pays des Chamaves est-il devenu partie intégrante de l'empire des Francs? Nous n'avons sur ce point aucun renseignement.

Le texte de notre loi avec ses expressions déjà mentionnées *ad amorem*, *in amore*, paraît être le plus ancien document où figure le nouveau nom de ce pays. Dans le célèbre partage de l'Empire, qui fut fait par Louis le Débonnaire en 817, il n'est pas fait mention particulièrement de l'Hamaland; mais ce pays se trouve cité parmi les provinces que Louis donna à son fils Charles le Chauve en 837, à l'assemblée d'Aix-la-Chapelle. Les *Annales Bertiniani* (auctore Prudentio Trecensi) portent ce qui suit, à l'année 837 : « Dedit (Hludovicus imperator) filio suo « Carolo maximam Belgarum partem, id est, a mari per fines « Saxoniæ usque ad fines Ribuariorum totam Fresiam, et per « fines Ribuariorum, comitatus Moilla, Batua[2] *Hammelant*, Mo- « sagao; deinde vero quidquid inter Mosam et Sequanam usque « ad Burgundiam, una cum Viridunense consistit[1]. » Nous voyons ici le pays de Maasgau mentionné à côté de l'Hamaland, mais ce qui doit surtout appeler notre attention, ce sont les mots *per fines Ribuariorum*. Que faut-il entendre par là? Les *comitatus* dont il est question doivent-ils être considérés comme parties intégrantes du pays des Ripuaires, ou bien sont-ils situés en dehors de ses frontières? C'est cette seconde opinion qui paraît la plus vraisemblable. Il est évident, en effet, que l'expression *per*

[1] *Arbogastes, transgressus Rhenum Bricteros ripæ proximos, pagum etiam quem Chamavi* (*al. Chamani*) *incolunt, depopulatus est.* Grégoire de Tours, II, 9.

[2] Pertz, *Monum.*, I, 431. Comp. Nithard *hist.*, I, 6, dans Pertz, *Monum.*, II, 193. Nous n'avons pas à nous occuper des doutes que peut offrir ce texte, principalement en ce qui a trait au *Comitatus Batua*. Le nom Hammelant n'en offre aucun. Andr. Dederich, *l. c.*, p. 180.

Digitized by Google

fines Saxoniæ, déjà employée dans la même phrase, ne signifie pas que la frontière du pays assigné à Charles le Chauve doive traverser le territoire des Saxons, mais simplement qu'elle partira de la mer, à l'endroit de l'embouchure du Weser, là où la Frise et la Saxe se séparent, et qu'elle suivra la ligne de séparation de ces deux pays. Or, on peut donner la même explication des termes *per fines Ribuariorum*, et dire que les *comitatus* dont il est question ne faisaient pas proprement partie du territoire ripuaire, mais qu'ils en formaient les frontières [1].

Dans le partage que fit, en l'année 839, Louis le Débonnaire entre ses fils Lothaire I et Charles, il est fait de nouveau mention de l'Hamaland; et Lothaire obtient entre autres pays : *Ducatum Fresiæ usque ad Mosam, comitatum Hamarlant, comitatum Batavorum* (*i. e. Batua*)[2], etc. Mais ce nom n'est pas prononcé dans le partage qui eut lieu en 870 à Aix-la-Chapelle, entre Louis le Germanique et Charles le Chauve, du royaume de leur neveu Lothaire II, mort en 869 [3], à moins cependant qu'on ne croie le trouver dans la leçon corrompue *harmarias* [4].

Dans les chartes, ce pays porte ordinairement le nom de *pagus Hamaland*, et souvent, lorsqu'il s'agit de quelque endroit qui en fait partie, on voit mentionner à côté du *pagus* le *comitatus* de tel ou tel comte. L'expression *pagus* a, comme le mot allemand *Gau*, une signification très-élastique; elle peut être très-large, comme aussi très-restreinte. Lorsqu'on l'emploie pour un pays d'une grande étendue, le mot *pagus* signifie souvent le pays habité par un peuple, tout le territoire qu'occupent les membres d'une même nation; c'est là le sens de *pagus Ripuarius* dans la loi des Ripuaires, expression qui répond identiquement à celle de *provincia Ripuaria*, qui se trouve dans la même source [5]. Un *pagus*, dans ce sens, pouvait former un *ducatus* comme en offrent des exemples le pays des Ripuaires et celui

[1] Comp. sur les comtés ripuaires, Eichhorn, *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*, part. I, § 83, note *d*.

[2] *Ann. Bertiniani* (auct. Prudentio Trecensi), *ad a.* 839, dans Pertz, *Monum.*, I, 435, III (*legum*, t. I), 373.

[3] Eichhorn, *l. c.*, pars I, § 140.

[4] *Hincmari Remens. Ann. ad a.* 870, dans Pertz, *Monum.*, I, 488, III (*legum*, t. I), 517.

[5] *Lex Ripuar.*, XXXI (32), 3, 5, LXXXVIII (90).

Digitized by Google

des Frisons, etc.[1]. Il se divisait ordinairement en un certain nombre de comtés, de diocèses désignés dans les Capitulaires sous les noms de *comitatus* ou *ministerium comitis*[2], le diocèse prenant ici, à l'exemple du terme romain, *provincia*, le titre du chef administratif qui était à sa tête.

Quant au mot *comitatus*, il y a évidemment eu, et surtout chez les historiens Francs du neuvième siècle, quelque incertitude dans la langue. Un grand nombre de petits *pagi*, de petits cantons dans le sens indiqué plus haut, portaient le nom des tribus qui les habitaient. Le nom de la tribu disparut peu à peu pour faire place à un nom collectif plus large, au nom de Francs, par exemple, mais il continua d'être employé pour désigner le territoire. On peut citer comme exemple notre Hamaland, l'Hattuarias, ou pays des Chattuaires, Batua, ou pays des Bataves, et beaucoup d'autres. Mais de si petits *pagi* n'étaient pas aptes à être érigés en *ducatus;* il semble bien plutôt qu'ils aient été englobés dans des duchés. Ne pouvons-nous pas conclure de ce fait avec quelque vraisemblance que l'on a souvent donné à ces petits *pagi* le nom de *comitatus*?

Un *pagus* (gau) de cette sorte pouvait, à son tour, se composer de plusieurs provinces. Nous en avons un exemple dans le *pagus Hamaland,* désigné aussi quelquefois sous le nom de *comitatus,* dont parle notre texte. A considérer le langage de la loi, au sujet de l'administration du comté, on ne peut, en effet, douter qu'à l'époque au moins de sa rédaction, l'Hamaland n'ait eu plusieurs subdivisions[3]. Quant à la question de savoir si le mot *pagus*, au paragraphe 30, signifie tout l'Hamaland ou simplement une de ses divisions, on ne saurait la résoudre d'une manière certaine. Dans tous les cas, le paragraphe 44 semble indiquer que le pays faisait partie d'un *ducatus*, et bien que, suivant toute vraisemblance, il s'agisse ici du duché des Ripuaires, nous ne pouvons

[1] *Lex Ripuar.* (32), L. Dans le partage de 839 (Pertz, *l. c.*), il est question d'un *ducatus Ribuariorum* et d'un *ducatus Fresiæ*. Y a-t-il entre ces duchés et les duchés d'Allemanie et de Bavière une relation essentielle? C'est une question qui sort du cadre de notre étude.

[2] *Cap. Aquisgr. a.* 813, c. IX, X, XI, XII, XIV. — Sur *ministerium* ayant la signification de diocèse, I. *l. c.* 8. *Capit. Paderbrunn. a.* 785, c. XXXI, XXXIV. — *Capitul.*, lib. IV, c. LXVII.

[3] Les passages principaux sont les paragraphes 7, 30, 36, 37, 40, 44. Il y a

Digitized by Google

cependant en avoir la certitude. Dans les partages de 837 et 839, l'Hamaland, nous l'avons vu plus haut, était réuni aux divers pays qui partagèrent le destin du duché de Frise, et, sous le rapport ecclésiastique, faisait partie du diocèse d'Utrecht [1].

Sur la véritable situation géographique de l'Hamaland, il ne peut s'élever aucun doute. Ce pays s'étendait au nord jusqu'à Deventer, au sud jusqu'au Rhin, près d'Elten, et, suivant toute probabilité, Emmerich en faisait partie; au moins y a-t-il cette présomption qu'Emmerich était le siége d'un archidiaconat d'Utrecht [2]. Le Rhin formait sa frontière occidentale avec le canal Drusique, ou, comme on l'appelle aujourd'hui, le nouvel Yssel, et l'Yssel proprement dit; la Westphalie était sa frontière à l'est. Parmi les villes qui sont plusieurs fois mentionnées dans les documents comme faisant partie de l'Hamaland, il suffira de citer Deventer, Zütphen, Doesburg et Elten [3]. Il est clair, d'après ces renseignements géographiques, que Xanten n'était pas située dans l'Hamaland.

Des pays du Rhin inférieur où le peuple franc pénétra, c'est l'Hamaland qui est situé le plus à l'est. Il est donc parfaitement possible que la population de ce pays se soit çà et là mélangée d'éléments frisons et saxons; c'est même ce que l'on pourrait conclure d'un passage du paragraphe 28 de notre texte; en outre, la biographie de l'évêque de Metz Thierry I, écrite par Sigibertus Levita, au onzième siècle, désigne l'évêque comme *ex pago Saxoniæ Hamaland oriundum* [4], expression qui paraît repousser le système dans lequel l'Hamaland serait un pays franc. Plusieurs opinions ont été émises au sujet de

des écrivains, comme Ledebur, *l. c.*, p. 75; Dederich, *l. c.*, p. 182, qui distinguent un canton (*gau*) et une subdivision du canton, sous le nom d'*untergau*; c'est un système qu'on ne peut recommander.

[1] Ledebur, *l. c.*, p. 70 et suiv.

[2] Ledebur, *l. c.*, p. 74.

[3] Le *Polyptyque de Corvey* de l'abbé Sarracho renferme beaucoup de renseignements sur ce sujet : Sutfeno, *in pago Hameland*; Duisburg, *in pago Hameland*; Davindre, *in pago Hameland* (*Registr. Sarrachonis*, nos 695, 696, 698) dans Falke, *Cod. trad. Corbej.*; Villa Davindre, *in pago Hamaland in comitatu Wicmanni comitis*, 954, (Sagittarius *antiq. Magdeb.*, c. XLIX, p. 30). *Abbatiam Altene juxta Rhenum fluvium in pago Hamaland*, a. 1083 ou 1085. Lindenbrog, *Script. rer. septentr.*, p. 144, 145. — Ledebur, *l. c.*, p. 71 et s. Dederich, *l. c.*, p. 182 et s.

[4] Leibnitz, *Script. rer. Brunsvic.* I, 294.

Digitized by Google

cette union de l'Hamaland à la Saxe. Ledebur donne un grand poids à la phrase de Sigibertus Levita, et pense qu'il y avait autrefois deux cantons du nom d'*Hamaland*, un franc et un saxon; que le premier faisait partie du diocèse d'Utrecht, tandis que le second rentrait dans le diocèse de Munster[1]. De ce même passage, Zeuss tire la conclusion que la population de ce pays, franque d'origine, a dû se donner plus tard à la Saxe[2]. Je n'appuierai aucune de ces opinions, je suis bien plus porté à mettre cette dénomination isolée sur le compte de l'élasticité des noms de Saxe et de Westphalie, dont la signification devenait tous les jours plus étendue et plus vague. Ainsi tout le pays situé à l'est du Rhin inférieur porte souvent le nom de Saxe, sans distinction du territoire franc situé sur le bord du fleuve. Adam de Brême fait aussi arriver l'extrémité occidentale de la Saxe jusqu'au Rhin[3], et dans les chartes comme dans les historiens, on trouve souvent le Rhin et le Weser désignés comme les frontières de la Westphalie, une des parties les plus importantes du territoire saxon[4]. Au reste, l'Hamaland passa plus tard entre les mains des comtes de Gueldre et de Zütphen; le vieux nom du canton s'effaça peu à peu et finit par disparaître pour faire place à celui de comté de Zütphen[5].

§ 4. — A quelle époque fut rédigée la loi. — Quelles formes y furent suivies. — Des lois Salique et Ripuaire dans l'Hamaland.

Nous avons étudié en détail le terrain où la loi était en vigueur ; nous allons maintenant passer à quelques questions générales directement relatives à la loi elle-même.

Nous ne savons rien de certain sur l'époque de sa rédaction, et nous ne pouvons trouver d'indication à ce sujet que dans son texte même. Suivant Pertz, dans sa dissertation (page 412), on ne peut tirer de la place que la loi occupe dans les manuscrits dont nous avons parlé plus haut et qui sont tous les deux du dixième siècle aucune conclusion pour en fixer la date. Dans le *manuscrit de Navarre*, elle se trouve placée après la *lex Salica* et les Capi-

[1] Ledebur, *l. c.*, p. 70 et s.

[2] *Loc. cit.*, p. 336. Comp. aussi Dederich, *l. c.*, p. 193 et s.

[3] *Hist. eccl.*, c. 1. *Positio (Saxoniæ) recte metientibus trigona videtur, ita ut primus angulus in austrum porrigatur usque ad Rhenum flumen.*

[4] Comp. Ledebur, *l. c.*, p. 9.—Zeuss, *l. c.*, p. 393.

[5] Dederich, *l. c.*, p. 308.

Digitized by Google

tulaires de 817, et suivie des Capitulaires de Thionville (805), d'Aix-la-Chapelle (809), de Worms (829), d'un Capitulaire de 593, d'un second de Chlotaire II, d'une mention de la *lex Suavorum*, loi qui jusqu'à présent n'a pas été retrouvée, et d'un certain nombre d'autres Capitulaires ainsi que de l'Anségise. Le *manuscrit de Metz* contient un grand nombre de Capitulaires de Pépin, de Charles, de Louis, de Charles le Chauve, de Carloman, rangés dans l'ordre des dates; puis une liste de rois, la *lex Salica*, notre loi, les *leges Ribuariorum*, *Alamannorum*, *Bajowariorum*. Il est toutefois remarquable, à première vue, que la loi, dans le manuscrit de Metz, se trouve placée entre la loi Salique et celle des Ripuaires, quand elle se trouve aussi dans le manuscrit de Navarre très-rapprochée de la loi Salique. D'après les dispositions qu'elle contient, on est amené, avec Pertz, à lui fixer pour date le temps de Charlemagne, et, au plus tard, celui de Louis le Débonnaire. Mais tandis qu'il n'y a aucune raison particulière pour choisir cette dernière époque, il est avéré que Charlemagne fit rédiger ceux des droits de ses peuples qui jusque-là n'avaient pas encore été écrits[1]; on peut, par exemple, citer l'assemblée tenue dans le mois d'octobre de l'année 802 à Aix-la-Chapelle, comme remarquable par l'activité et la variété de ses travaux législatifs[2]. Il y a donc de grandes probabilités pour croire que le droit des Chamaves fut aussi rédigé en l'année 802. La conformité matérielle de plusieurs de ses passages avec les prescriptions contenues dans les Capitulaires de la fin du huitième ou du commencement du neuvième siècle, et celle d'une foule d'expressions parlent aussi en faveur de cette opinion.

Quant aux formes qui furent suivies pour sa rédaction, nous pouvons certainement les retrouver dans le premier paragraphe. Ce qui doit surtout frapper notre attention, c'est de voir des hommes de la nation, peut-être même un seul homme, chargés de déclarer qu'elle est la coutume du pays; c'est là, en effet, le sens de ces mots : « Nous, les habitants de l'Hamaland, nous avons

[1] Einhard, *Vita Karoli*, cap. 29. *Omnium nationum quæ sub ejus dominatu erant, jura quæ scripta non erant describere ac litteris mandari fecit*. Einhard pense que ce travail ne fut entrepris qu'après le rétablissement de la dignité impériale.

[2] *Annal. Lauresham. ad. a.* 802, dans Pertz, *Monum.*, I, 39. Comp. I, 306, 307.

Digitized by Google

« comme les autres Francs, des lois qui règlent les rapports de « l'église et ceux du clergé. » Il est évident que les hommes qui parlent ainsi sont du pays et de la nation même. Il ressort en même temps de l'aspect général du texte un certain caractère officiel qu'il ne faut pas oublier. Il semble, en effet, indiquer que les auteurs du texte ont été invités à donner une déclaration sur le droit particulier de leur pays et de leur nation, mais nous ne savons quelle fut l'autorité qui choisit ces jurisconsultes, si ce fut le roi ou le peuple.

Il se présente encore une question des plus intéressantes. Quel rapport y a-t-il entre notre texte et le droit qui était en vigueur dans l'Hamaland? Si nous n'avions pas d'autres documents, nous trouverions une solution très-facile; nous dirions : Les Francs Chamaves avaient leur droit particulier comme les autres peuples de l'Allemagne, et le caractère de ce droit, comme celui de la nation, était Franc; ce droit resta à l'état de coutume non écrite jusqu'à ce qu'au neuvième siècle il fut rédigé en code. Mais cette théorie si naturelle semble cependant se trouver en opposition avec un document très-remarquable qui donne à entendre que les lois Salique et Ripuaire étaient en usage dans l'Hamaland. Il s'agit ici de la donation de Folker au couvent de Werden, en 855[1]. Voici ce qu'il est dit :

« Ego quasdam proprietatis meæ res, quæ mihi jure hereditario « in pago Hamulande, in comitatu Wigmanni, nec non in Batue « in comitatu Ansfridi, cum ædificiis omnibus et cunctis adjacen- « tibus silvarum et aquarum et paschuarum commodis, cultam « et incultam terram, cum mancipiis utriusque sexus, coram tes- « tibus et nobilium virorum præsentia secundum legem Ripua- « riam et Salicam, nec non secundum euua Fresonum de jure « et potestate mea, in jus et proprietatem prædicti monasterii « (Werdinensis), in quo et laicalem habitum et secularem con- « versationem Domino miserante dimisi, pro remedio animæ « meæ et parentum meorum perpetuo possidendas tradidi, et « secundum prædictas leges vestituram feci. »

A la fin se trouvent encore ces mots : « Hæc sunt nomina tes- « tium qui hanc traditionem secundum legem Ripuariorum fieri « viderunt et audierunt. Signum Folkeri, qui hanc traditionem

[1] Kindlinger, *Münsterische Beiträge*, vol. II. Chartes, n° 3, p. 20, 25.

Digitized by Google

« coram testibus subterius nominatis manu propria perfecit et « roboravit. Nomina testium, qui in orientali ripa Reni fluminis « constituti esse noscuntur. Signum Hilderici etc. » (Il y a en tout quatorze témoins.)

Il y a dans tout ce passage beaucoup d'obscurité. Ce qui surtout frappe l'attention, c'est que les témoins qui figurent dans l'acte appartiennent tous à la rive orientale du Rhin. Mais n'est-il pas étrange qu'il ne soit question que de témoins qui ont vu et entendu la tradition suivant le droit des Ripuaires, lorsque auparavant, pour la tradition même, il a été fait mention des droits salique et frison? La conclusion nécessaire, c'est que les biens dont il est fait donation dans ce passage étaient situés sur des territoires où les droits ripuaire, salique et frison étaient en usage. Que la loi Ripuaire ait été en vigueur dans l'Hamaland, c'est un point sur lequel il ne peut guère y avoir de doute; il faut, au contraire, rapporter la *euua Fresonum* au canton de Batue. Quant à la *lex Salica*, que nous voyons figurer au milieu des deux autres, il s'agit de savoir si elle était applicable dans l'Hamaland ou dans le canton de Batue. La première opinion est la plus vraisemblable, bien qu'elle ne ressorte pas du passage en question avec autant de certitude que le prétendent certains auteurs[1]. Si maintenant il est vrai que les lois Salique et Ripuaire aient été en vigueur dans l'Hamaland, ce ne peut être évidemment que dans les parties de ce pays situées au sud et au nord. Mais quand et comment y furent-elles introduites, c'est ce que nous ignorons absolument. Toutefois, il n'est pas nécessaire que l'ordre d'un roi en ait commandé l'emploi; il est très-possible, au contraire, et très-conforme à l'esprit du temps qu'une législation qui avait l'autorité de *jus scriptum* dans un pays soit arrivée à s'introduire dans un autre par la voie de l'usage et de la pratique. Les Francs Chamaves, à examiner les choses strictement, n'étaient ni des Francs Saliens ni des Francs Ripuaires[2]; mais un lien de parenté très-étroit unissait leur droit à celui de ces peuples, et ce fait seul peut bien, sans l'intervention immédiate d'un roi, avoir amené l'emploi des lois Salique et Ripuaire

[1] Ledebur, *l. c.*, p. 71. Dederich, *l. c.*, p. 190.

[2] Ammien Marcellin, XVII, 8, les distingue déjà des Francs Saliens. Les *Annales Bertiniani*, *ad. a.* 837, placent l'Hamaland en dehors des *fines Ripuariorum*. Pertz, *Monum.*, I, 431.

Digitized by Google

dans le pays des Chamaves. Nous voyons en même temps par notre loi qu'une grande partie de l'ancien droit spécial aux habitants de l'Hamaland s'était conservée, à l'état de coutume, jusqu'à ce que le besoin d'une rédaction s'y fût aussi fait sentir.

Sur le texte même de la loi, on trouve dans Pertz la remarque suivante : « Les deux manuscrits qui nous sont parvenus ne sont « pas copiés l'un sur l'autre, ils renvoient à une source com- « mune plus ancienne. Baluze a pris le manuscrit de Metz pour « base de son édition et n'a relevé que cinq variantes de l'autre, « fidèle à son habitude de s'appuyer principalement sur les ma- « nuscrits qui donnaient les Capitulaires dans l'ordre de leurs « dates. Au nombre de ces manuscrits se trouve celui de Metz. « Mais des recherches ont démontré que le texte de ces manu- « scrits avait été plusieurs fois retouché et repoli, tandis que le « caractère des Capitulaires s'est mieux conservé et avec plus de « pureté dans les manuscrits qui ne contiennent que quelques « Capitulaires, ou les donnent détachés et sans ordre. C'est pour « cette raison que j'ai toujours préféré m'appuyer sur ces der- « niers, et c'est ce que j'ai fait ici. »

A ce raisonnement de Pertz, en vertu duquel il préfère pour les Capitulaires les manuscrits qui n'en contiennent que quelques-uns, et ceux où ils se trouvent en pièces détachées, on peut objecter qu'il n'y a pas ici de capitulaire en question. De plus, il y a un point qui n'a pas été exactement indiqué, c'est que Baluze a copié le texte de la loi tel qu'il se trouvait dans le manuscrit de Metz, mais il a fait exception pour le titre si important qu'elle porte dans ce manuscrit, et l'a rejeté dans la note, préférant sur ce point le manuscrit de Navarre. En l'absence de l'édition promise par Pertz, nous sommes obligés d'avoir recours au texte qui a été publié par Baluze et ses successeurs. Les variantes, du reste, ne paraissent pas avoir une grande importance.

Enfin, pour fixer une place à notre loi au milieu des vieilles sources du droit germanique, il est nécessaire de lui trouver un nom qui lui convienne. Il n'y a pas de dénomination préférable à celle de *lex Francorum Chamavorum*. Si, en effet, à l'époque où elle fut rédigée, le nom de Chamaves n'apparaît déjà plus dans l'histoire, cette dénomination se justifie par cette considération qu'à cette époque le droit était encore attaché à la race et ne l'était pas encore à la terre. Or, comme il est

Digitized by Google

parfaitement établi qu'à cette même époque, les habitants de l'Hamaland se regardaient comme des Francs, mais comme des Francs d'une tribu particulière, il ne paraîtra pas téméraire de penser qu'au neuvième siècle ce peuple n'avait pas complétement oublié son origine chamave.

II.

Nous donnerons le texte de la loi d'après le manuscrit de Metz, sans en excepter le titre, et nous y joindrons les variantes connues du manuscrit de Navarre.

LEX FRANCORUM CHAMAVORUM.

(Ex codice sancti Vincentii Mettensi, nunc Parisiensi.)

NOTITIA VEL COMMEMORATIO DE ILLA EUUA, QUÆ SE AD AMOREM HABET. (*Cod. Navarr.:* Notitia vel commemoratio de illis quæ ammoneri debent [1].)

I. In primo capitulo de causis Ecclesiæ et de illis Dei servis qui ibidem deserviunt, sic habemus quomodo et alii Franci habent.

II. De banno dominico, similiter sicut alii Franci habent.

III. Qui hominem Francum occiderit, solidos sexcentos com-

[1] Baluze a donné le texte de cette loi dans son édition des *Capitularia regum Francorum* (*Parisiis*, MDCLXXX), t. I, p. 511, sous le titre de : *Capitulare tertium anni* DCCCXIII *sive capitula* XLVI *de causis necessariis Ecclesiæ Dei et populo christiano, data, ut videtur, Aquisgrani in generali populi conventu, anno* DCCCXIII, *mense septembri.* C'était la première fois qu'elle était publiée, et l'éditeur ajoutait cette note : *Nunc* (*an.* 1677) *primum edita ex duobus antiquis codicibus manuscriptis, uno sancti Vincentii Metensis, altero Navarrico.*

Le texte donné par Baluze est celui du manuscrit de Metz, et c'est tout au plus si nous trouvons quelques variantes du manuscrit de Navarre. Ce dernier, cependant, a obtenu la préférence pour le titre; il mettait plus à l'aise pour placer la loi au nombre des Capitulaires. Voici, du reste, des renseignements donnés par Baluze lui-même dans ses notes :

« Capitula ista in codice S. Vincentii Metensis habent hunc titulum : *Notitia vel commemoratio de illa euua quæ se ad amorem habet*, in Navarrico :

Digitized by Google

ponat ad opus dominicum, et pro fredo solidos ducentos componat.

IV. Qui hominem ingenuum occiderit, solidos ducentos componat et exinde in dominico tertiam partem componat.

V. Qui lidum occiderit, solidos centum componat et exinde in dominico tertiam partem componat.

VI. Qui servum occiderit, solidos quinquaginta componat. Exinde in dominico, sicut diximus, tertiam partem componat.

VII. Si quis comes in suo comitatu occisus fuerit, in tres weregildos, sicut sua nativitas est, componere faciat.

VIII. Si quis missum dominicum occiderit quando in missaticum directus fuerit, in tres weregildos, sicut sua nativitas est, componere faciat.

IX. Si quis Wargengum occiderit, solidos sexcentos in dominico componat.

X. Si quis hominem ingenuum ad servitium requirit, cum duodecim hominibus de suis proximis parentibus in sanctis juret et se ingenuum esse faciat, aut in servitium cadat.

XI. Qui per hantradam (*Cod. Navarr.* hantradum) hominem ingenuum dimittere voluerit, in loco qui dicitur sanctum sua manu duodecima ipsum ingenuum dimittere faciat.

XII. Qui per chartam aut per hantradam ingenuus est, et se ille foris de eo miserit, tunc ille leodis in dominicum veniat et suis peculiariis traditum jam dicto domino non fiat.

Notitia vel commemoratio de illis quæ ammoneri debent. In Metensi, posita sunt post librum legis Salicæ; in Navarrico, post capitula quæ Ludovicus Pius legi Salicæ addidit : *Si quis aut in levi causâ*, etc., etc, post capitula de legatione Missorum; statim vero, in eodem codice Navarrico, sequitur Capitulare duplex Karoli M. editum anno quinto imperii apud Theodoris villam. Adscripsimus ea anno DCCCXIII, quia scriptum vidimus in chronico Moyssiacensi, Karolum eo anno mense septembri fecisse magnum conventum populi apud Aquis palatium de omni regno vel imperio suo, et ad eum convenisse episcopos, abbates et comites et senatum Francorum, et ibidem constituisse *capitula numero* XLVI *de causis quæ erant necessariæ Ecclesiæ Dei et christiano populo*. Illud interim hic admoneo, tempus istius conventus, in antiquis exemplaribus Anianensi et Canigonensi, referri ad mensem februarium et ei, præter episcopos, abbates et comites et senatum Francorum, interfuisse etiam presbyteros et diaconos. »

Baluze n'ajoute pas que pour arriver à la conformité des paragraphes, sur laquelle s'appuie toute son argumentation, il a réuni en un seul les §§ 1 et 2, et, plus loin, les §§ 26 et 27.

Digitized by Google

XIII. Qui per chartam ingenuus est, sic debet in omnia pertinere sicut alii Franci.

XIV. Qui de mundeburde aliquid habuerit, ad illum seniorem qui eum ingenuum dimiserit, sua peculia revertere faciat.

XV. De quali causa quod sacramentum promiserit, et ad placitum non juraverit, ipsam causam reddere faciat.

XVI. Qui propter alium hominem wadium adhramivit et ipse homo eum damnum incurrere dimittit, ille qui suum wadium adhramivit, de suo omnia componat super noctes septem; ille qui precatur adhramire, duplum componere faciat.

XVII. Qui hominem Francum sine culpa ligaverit (*Cod. Navarr.* plagaverit) solidos duodecim componat, et in fredo dominico solidos tres.

XVIII. Qui per capillos Francum priserit, solidos duodecim, et in dominico solidos quatuor; et qui ei sanguinem sine culpa effuderit, solidos duodecim componat et in fredo dominico solidos quatuor.

XIX. Si quis hominis Franci casam infregerit, solidos duodecim componat, et in fredo dominico solidos quatuor.

XX. Si quis hominis Franci curtem infregerit, solidos sex componat, in dominico solidos quatuor. Suam manum aut suum pedem aut suum oculum pro quarta parte de sua leode, et in fredo dominico semper de unaquaque re solidos quatuor.

XXI. De ingenuo homine in emendatione sua solidos octo, nisi, sicut superius diximus, in fredo dominico solidos quatuor.

XXII. De lido in emendatione solidos quatuor, in fredo dominico solidos quatuor.

XXIII. De servo in emendatione solidos duos, in fredo dominico solidos IV.

XXIV. Quicquid involavit, novem geldos componere faciat, et de unoquoque latrocinio in dominico fredo solidos quatuor.

XXV. De quicquid in casa furaverit, in wirdira solidos septem. De warnione in wirdira solidos septem. De spadato caballo, solidos septem. De servo, solidos septem. De spata, septem. De jumento, solidos quatuor. De bove, solidos duos. De vacca, solidos duos. De porcis et vervecibus, et animalibus juvenibus et de capris, tertiam partem quantum valet in wirdira.

XXVI. Quicquid in amore in alterum furatum habent, in

Digitized by Google

duos geldos componere faciat, in wirdira (*Cod. Navarr.* murdera) uncias duas, in fredo solidos quatuor.

XXVII. Et quicquid in Mashau furaverit, duos geldos componere faciat, in wirdira uncias duas, in fredo dominico solidos quatuor.

XXVIII. Quicquid in amore Fresiones (*Cod. Navarr.* Fresionis) injuste tulerint, per aliud tantum componere faciat, in fredo solidos quatuor.

XXIX. Quicquid ad Saxones contra rectum tulerint, cum alio tantum eum emendare faciat, in fredo solidos quatuor.

XXX. Si quis infra pagum latronem comprehenderit, et ante illum comitem eum non adduxerit, aut ante suum centenarium, solidos sexaginta componere faciat.

XXXI. Si quis latronem viderit cum furto ambulantem, et cognitum non fecerit, in fredo dominico solidos quatuor componere faciat.

XXXII. Si quis in sanctis reliquiis se perjuraverit, manum suam perdat, aut eam redimat quarta parte de sua leode in dominico.

XXXIII. Quicquid contra rectum fecerit, cum solidis quatuor in fredo dominico componere faciat.

XXXIV. Si quis cum armis bannitus fuerit et non venerit ibi, solidos quatuor in fredo dominico componere faciat.

XXXV. Si quis cum caballo bannitus fuerit, in fredo dominico solidos quatuor componere faciat.

XXXVI. Si quis wactam aut wardam dimiserit, quando ille comes ei cognitum fecerit, in fredo dominico solidos quatuor componere faciat.

XXXVII. Si quis sclusam dimiserit, quando suus comes ei commendat facere, in fredo solidos quatuor componere faciat. Quando rumpit, et eam emendare noluerit, solidos quatuor in dominico componere faciat.

XXXVIII. Quisquis audit arma clamare, et ibi non venerit, in fredo dominico solidos quatuor componere faciat.

XXXIX. Si quis ad pontem publicum bannitus fuerit, et ibi non venerit, solidos quatuor in fredo componat.

XL. Si quis comes ad placitum suum hominem bannit, et ibi non venerit, in fredo solidos quatuor componat.

Digitized by Google

XLI. Si quis viam publicam clauserit, in fredo dominico solidos quatuor componat.

XLII. Si quis Francus homo habuerit filios duos, hereditatem suam de sylva et de terra eis dimittat, et de mancipiis, et de peculio. De materna hereditate similiter in filiam veniat.

XLIII. De ingenuis hominibus quomodo aut qualiter ad placitum per bannum debeant venire. Ingenuus, si per comitem aut per missum suum bannitus fuerit infra comitatum de maxima causa, super noctes quatuordecim ad placitum veniat. Si minor causa extiterit, super noctes septem ad placitum veniat.

XLIV. Si quis de lido suo pro aliqua causa (*Cod. Navarr.* Si quis propter lidum suum per aliquas causas) in ratione fuerit inventus, super noctes quatuordecim ipsum lidum ad placitum adducat, si senior suus in ipso comitatu est. Si in alio comitatu est, ipse lidus suum seniorem ad placitum adducat super noctes viginti quinque. Si in tertio comitatu est, super noctes quadraginta duas. Si in alio ducatu est, super noctes octuaginta quatuor cum suo seniore veniat ad ipsum placitum.

XLV. De raptu. Si quis ingenuus cum lidis raptum fecerit, cum uno wadio et una manu emendare studeat.

XLVI. Si quis hominem in mordro occiderit, tunc exeat ad judicium, aut suus senior per sacramentum eum liberet.

XLVII. Si cujus puellam sponsatam alius priserit, solidos ducentos componere faciat, in fredo solides sexaginta.

XLVIII. Si fur de septem latrociniis comprobatus fuerit, exiet ad judicium. Si ibi incenderit, tradant eum ad mortem. Et posteaquam ad judicium ambulaverit, si ibi non incenderit, tunc liceat suo seniori wadio suo illum adhramire, et pro eo emendare ac de morte liberare.

M. Gaupp, qui nous avait communiqué son travail manuscrit, vient de le publier sous le titre de *Lex Francorum Chamavorum oder das vermeintliche Xantener Gaurecht*. Le savant professeur de Breslau ne s'est pas contenté, dans cette publication, de prouver par des raisons tirées à la fois de l'histoire et de la philologie que la loi donnée par Baluze pour un capitulaire n'était rien

Digitized by Google

moins que la loi particulière d'un peuple franc, il a fait suivre cette première partie d'une seconde, où il explique et commente le texte de la loi. Dans les sept paragraphes qu'il a consacrés à ce commentaire, il rend compte des particularités caractéristiques de cette législation curieuse; il cherche à découvrir dans l'obscurité des temps et du texte les institutions politiques des Chamaves, et, comparant leur société avec celle des Ripuaires, il prouve que les premiers n'ont subi en rien l'influence romaine. Enfin, après avoir passé en revue les questions relatives à la liberté, à l'affranchissement, il arrive au système pénal, traite des amendes, du *bannus*, du *fredum*, de la *wirdira*, du *wadium*, expressions qui reviennent trop souvent, et présentent trop de difficultés pour ne pas retenir longtemps l'attention du jurisconsulte. Le livre se termine par l'étude de celles des décisions de la loi qui ont trait au droit civil.

Cette seconde partie du travail de M. le professeur Gaupp intéresse à la fois les historiens, les jurisconsultes et les philologues.

Digitized by Google

NOTICE

SUR

LE RÉGIME ADMINISTRATIF ET JUDICIAIRE

DES

ÉTABLISSEMENTS FRANÇAIS DANS L'INDE

CONSIDÉRÉ PRINCIPALEMENT

DANS SES APPLICATIONS AUX NATURELS DU PAYS.

Nous avons essayé de tracer l'histoire et les éléments du droit civil des Hindous. Cette législation, comme nous l'avons fait remarquer, régit toujours la vaste contrée où elle prit naissance, même dans celles de ses parties, et ce sont les plus étendues, que les Européens occupent aujourd'hui. Mais un peuple n'est jamais assujetti à un autre sans que ses usages, ses mœurs, ses lois mêmes, se ressentent de la conquête. Il en a été ainsi pour l'Inde. Nous ne voulons pas dire cependant que chez cette nation, de toutes celles de la vieille Asie la plus opiniâtrément attachée à sa religion et aux coutumes qui en dérivent, le contact des étrangers ait introduit des altérations essentielles. Toutefois, les relations nécessaires, inévitables, amenées par la force des choses, le frottement continuel entre les anciens habitants du pays et ses nouveaux maîtres, donnent au moins naissance à des innovations, importées par ces derniers, et qui modifient plus ou moins les habitudes des premiers. De là une sorte de droit mixte et international, obligatoire pour les uns et pour les autres; un échange d'idées et de pratiques dans lequel pourtant la classe gouvernante met plus du sien que la population gouvernée. Ce sont quelques dispositions de ce droit nouveau que nous voudrions faire connaître. Cette étude nous semble susceptible d'intérêt, soit parce qu'elle complète celle des institutions de l'Inde, soit parce qu'elle peut mettre en lumière le genre d'influence qu'y exerça l'établissement des Européens. Comment la justice était-elle administrée dans ces pays lointains? Quels abus eut-elle plus particulièrement à réprimer parmi les natifs? Quelles tendances, soit anciennes, soit récentes, ces

Digitized by Google

abus nous révèlent-ils chez eux? Qu'a-t-on fait, depuis plus de cent cinquante ans, pour les instruire et les moraliser? Enfin, l'assiette et le mode de perception des revenus publics fondés dans ces contrées sur des principes et des bases tout à fait différents de ceux qui sont généralement adoptés en Europe, et surtout en France; tels sont les divers objets que nous nous proposons d'examiner successivement.

On sait que la Compagnie française des Indes orientales date de loin, puisqu'elle remonte à Henri IV. Ses commencements furent nécessairement laborieux, et ses développements fort lents. Ce n'est qu'en 1676 que Caron, l'un de ses premiers agents en titre, établit à Surate, à l'entrée du golfe de Cambay, dans la mer d'Arabie, le centre des affaires de la Compagnie. Ce chef-lieu avait été doté, dès 1671, d'un Conseil souverain de justice, dont nous allons bientôt faire connaître l'organisation en parlant de celui de Pondichéry. En 1678, cette dernière ville avait été fondée sur la côte de Coromandel, dans le golfe de Bengale, bien loin de Surate par conséquent, et les affaires de la Compagnie y prospérèrent si rapidement, par le commerce et par les armes, que Pondichéry ne tarda pas à devenir le point le plus important des établissements français. Aussi, en 1701, au mois de février, un édit de Louis XIV y créa-t-il un Conseil souverain semblable à celui de Surate. Cet édit compose le Conseil souverain de trois juges pris parmi les directeurs généraux de la Compagnie, s'il s'en trouve sur les lieux; à leur défaut, du directeur général du comptoir de Pondichéry, et de trois des principaux marchands qui y résideront. Ils prononcent souverainement en dernier ressort et sans appel, savoir : en matière civile, au nombre de trois, et de cinq en matière criminelle. Dans ce dernier cas, on adjoint aux membres titulaires du Conseil des Français capables et de probité pour compléter les cinq juges nécessaires. Dans les petits comptoirs [1], le chef de l'établissement rendra la justice en première instance seulement et sauf l'appel au Conseil souverain de Pondichéry, en s'adjoignant deux ou quatre Français, selon la nature diverse des affaires. Les directeurs de la Compagnie ont le droit de révoquer les membres du Conseil, mais au roi seul

[1] C'étaient alors ceux d'Ougly, Balassor, Cassimbazar, Cabripatnam et Masulipatam.

Digitized by Google

appartient de nommer leurs successeurs. L'édit nomma, en effet, pour la première fois, le directeur du comptoir de Pondichéry, François Martin, et trois marchands désignés, François de Flacourt, Pierre Le Phelyponnat de Chalonges et Claude Boivin d'Hardancourt. Ce tribunal a le droit de commettre telle personne capable qu'il avisera pour faire, au nom du roi et dans l'intérêt public, tant au civil qu'au criminel, les réquisitions qu'il appartiendra, comme aussi un greffier. Le sceau royal sera apposé sur les jugements du Conseil; la garde en est confiée au directeur général du comptoir, et, en son absence, au plus ancien du Conseil. Telles sont les principales dispositions de l'édit, dont l'ampliation, qui existe encore dans les archives de la Cour à Pondichéry, est revêtue des signatures autographes de Louis XIV et du chancelier de Pontchartrain.

On rencontre ici, et nous devons le faire remarquer, le germe d'une institution locale, commune d'ailleurs à toutes les colonies françaises, et qui y subsiste encore : c'est celle des adjoints aux membres titulaires de la magistrature, sous le nom d'assesseurs ou de juges notables. Ils sont toujours choisis parmi les habitants du pays, mais Français de naissance ou d'origine, et sans distinction de race ni par conséquent de couleur. C'est une sorte de jury qui participe à l'administration de la justice, surtout en matière criminelle. On sent qu'il en doit être nécessairement ainsi, ces auxiliaires se trouvant souvent indispensables pour compléter le personnel des tribunaux dans des lieux si distants de la métropole. Ce qui est moins facile à justifier, c'est cette composition d'une magistrature dont les membres titulaires étaient pris, soit parmi les autorités, soit parmi des personnes placées sous leur influence. N'y avait-il pas encore un grave inconvénient à confier le droit souverain de juges à des marchands de la Compagnie, naturellement enclins à prendre et à faire triompher ses intérêts toutes les fois qu'ils se trouveraient en lutte avec ceux des simples particuliers? Quelle garantie de lumières et d'instruction du droit pouvaient enfin présenter de simples négociants appelés à statuer sur des matières souvent étrangères au commerce? L'expérience révéla, sans doute, tout ce qu'avaient de disparate et d'insuffisant de semblables éléments d'un corps judiciaire. Ce ne fut cependant qu'en 1776 qu'on s'occupa de les réformer. Il est vraisemblable que les événe-

Digitized by Google

ments politiques, les vicissitudes et les désastres dont furent frappées, dans l'intervalle, nos possessions de l'Inde, avaient fait ajourner jusque-là des changements reconnus indispensables. A la date que nous venons d'indiquer et au mois de février, un véritable corps de judicature fut organisé à Pondichéry, sous le titre de Conseil supérieur. Il était composé de sept conseillers titulaires nommés en France, jouissant d'un traitement, et dont le doyen avait la présidence. Le commandant général ou chef suprême des établissements n'avait plus que celle d'honneur. Seulement, on crut devoir encore, par un reste de déférence pour l'administration, conserver à l'intendant ou commissaire général la préséance sur les magistrats, avec voix délibérative, quoiqu'il ne prononçât pas les arrêts. La législation que le Conseil devait appliquer consistait dans : 1° la coutume de Paris, droit commun des colonies françaises, mais qui, dans l'Inde surtout, ne pouvait régir que les sujets français, les natifs jouissant du privilége de n'être jugés que d'après leurs propres lois; 2° l'ordonnance de 1670 pour les affaires criminelles; 3° les lois particulières faites et à faire pour l'Inde; 4° en toutes matières, les lois et ordonnances du royaume en général. Il y avait un procureur général, un substitut, deux assesseurs, un greffier en chef et un commis-greffier. En cas de besoin, le Conseil était autorisé à se compléter par des notables. Cette nouvelle Compagnie fut installée solennellement le 27 juin 1777; mais son existence ne fut pas de longue durée. Dès l'année suivante, Pondichéry, assiégée par les Anglais, fut obligée de capituler, malgré la belle défense du gouverneur, M. de Bellecombe. Ce fut le signal d'une nouvelle ruine pour nos établissements, dont l'état déplorable força le gouvernement métropolitain à entrer dans la voie des économies. Un nouvel édit du mois d'août 1784, se fondant sur la diminution du commerce, sur le peu de gravité des intérêts qui se traitent dans l'Inde, ramena le Conseil supérieur à son organisation primitive de 1701. Les choses subsistèrent ainsi jusqu'à la révolution et même après la nouvelle occupation de Pondichéry, en 1793, par les forces anglaises. En 1805, une cour de judicature y fut établie par le gouverneur de Madras. C'était un tribunal composé de trois juges titulaires et de deux assesseurs, et qui n'était pas souverain, puisque l'appel de ses décisions était porté au chef de la présidence de Madras,

Digitized by Google

siégeant en conseil. Après la reprise de possession, en 1816, un des premiers soins du gouvernement français fut d'y réorganiser la justice. Le Conseil supérieur créé à cette époque prit, en 1819, le nom de Cour royale. Remaniée encore en 1827, l'administration judiciaire y reçut enfin, par l'ordonnance du 7 février 1842, calquée à beaucoup d'égards sur l'édit de 1776, un personnel et des attributions qui, à l'inamovibilité près des magistrats et sauf quelques différences de compétence, les assimilent à ceux de la métropole. Nous n'analyserons pas cette ordonnance contemporaine et qui n'est pas dès lors dans le domaine de l'histoire.

Mais la haute juridiction qui, depuis son origine jusqu'à présent, sous les dénominations diverses de Conseil souverain, Conseil supérieur, Cour royale ou impériale, a existé et existe encore, dans la capitale de nos établissements de l'Inde, était plutôt instituée pour connaître des intérêts et des affaires des Européens que des natifs. En effet, sous le rapport civil principalement, ces derniers étaient rarement dans le cas de comparaître devant le degré supérieur, le chiffre de sommes ou valeurs, objet des litiges entre eux, étant généralement peu élevé. Il y avait aussi des matières de police, des délits même peu importants exigeant une expédition prompte, une répression sommaire qu'il ne fallait pas retarder en l'attribuant au tribunal souverain. Aussi en avait-on établi un à la base de la hiérarchie judiciaire, destiné à connaître de toutes les petites causes civiles, des contraventions et des infractions légères. Cette juridiction inférieure, fort ancienne, était connue sous le nom de tribunal de la *Chaudrie*, parce qu'il tenait ses séances dans un de ces bâtiments publics qu'on appelle ainsi dans l'Inde, et qui servent à divers usages, d'abri aux voyageurs, de salle d'audience, et même de lieu de réunion pour le culte là où il n'y a pas de temple. Ce tribunal était véritablement celui des indigènes. Il se composait d'un lieutenant civil et de deux assesseurs, ces derniers pris parmi les sous-marchands ou sous-employés de la Compagnie, et il prononçait en dernier ressort sur les sommes ou valeurs de 150 roupies (325 fr.), et au-dessous. Les ventes en justice, les partages et adjudications se faisaient au tribunal de la Chaudrie. En matière criminelle, le lieutenant général de police, qui y tenait son siége, avait dans ses attributions l'exécution des ordonnances municipales, la répression des faits de police simple et de police correctionnelle. Sa

Digitized by Google

compétence pouvait même aller plus loin, car, à une certaine époque, il eut le droit de prononcer des peines afflictives et corporelles, même de mort, si le cas y échéait, contre toutes personnes atteintes et convaincues d'avoir fait des titres faux ou d'en avoir falsifié. Cette rigueur exceptionnelle cessera d'étonner lorsqu'on saura que dans l'Inde aucuns crimes ne sont plus fréquents que ceux qui proviennent d'une altération quelconque de la vérité, depuis le parjure jusqu'au faux matériel, et qu'on se rappellera que ce dernier crime était autrefois puni en France de la peine capitale. Parmi celles que le lieutenant général de police pouvait prononcer, et qu'il appliquait le plus ordinairement, figurent l'emprisonnement et le fouet. Cette dernière a été constamment infligée, et nous pensons qu'elle l'est encore, mais seulement aux Indiens de basse caste. Les femmes n'y ont jamais été soumises. Quant à la mutilation des oreilles, autre châtiment emprunté aux anciens usages du pays, nous ne croyons pas qu'il ait jamais été appliqué par des magistrats français, et, dans tous les cas, il y a longtemps qu'il a disparu du Code pénal hindou. Un genre d'affaires tout spécial à l'Inde, et qui s'y présente fréquemment, était encore dans les attributions du juge de police comme il l'est aujourd'hui dans celles du juge de paix, ce sont les affaires dites *de caste;* c'est-à-dire les contestations et querelles entre les diverses tribus qui partagent la population indigène. Cependant, lorsque ces débats ont une certaine importance et touchent à la politique, ils sont évoqués par le gouverneur. Enfin, les loteries, les enfants trouvés, les lépreux, la surveillance des aubergistes, celle des denrées et comestibles, des arrivages par mer, les plaintes des maîtres contre les domestiques, achevaient de donner au lieutenant général de police une juridiction des plus étendues. On voit, dès lors, combien le tribunal de la Chaudrie était occupé. Il subsista jusqu'en 1827, époque de l'institution d'un tribunal de première instance qui le remplaça pour les matières civiles, tandis que le juge de paix lui succédait pour celles de police. Il y avait aussi à Chandernagor un tribunal dit de la Cacherie, ou *Catcherie*, parce qu'il tenait ses séances dans le bureau de perception des deniers publics. Il était pour cette localité ce que le tribunal de la Chaudrie était à Pondichéry. La nouvelle organisation judiciaire entraîna également sa suppression.

Digitized by Google

Maintenant que l'on connaît les anciens tribunaux français dans l'Inde, il faut les voir à l'œuvre, principalement à l'égard des natifs. Ces juridictions n'avaient pas été, à coup sûr, établies pour développer chez ces derniers de mauvais penchants. Ce fut pourtant ce qui arriva. Ce n'est pas un des traits de mœurs le moins frappant que le génie de la chicane inné dans un peuple doux jusqu'à la faiblesse, mais par cela même porté à remplacer l'énergie par la ruse, à substituer la finesse à la droiture. Or, dès le milieu du siècle dernier, les Hindous déployaient devant nos tribunaux une fécondité d'expédients, une habileté dans les détours de la procédure qui auraient fait honneur parmi nous, à cette époque, au procureur le plus madré. C'est ce que vont nous révéler les préambules des arrêts de règlement du Conseil supérieur de Pondichéry, des 18 novembre 1769, 30 décembre de la même année, et 28 janvier 1778, et les mesures prises par ces divers arrêts. « L'esprit processif naturel aux Malabars[1], dit le préambule du premier, ayant fait assez de progrès pour porter atteinte à la subordination, plus encore au bon ordre des familles par la contrariété ou au moins la confusion des principes invoqués par les uns et par les autres, notre dite Cour croit indispensable de borner le droit des appels de la Chaudrie, dont l'usage est plus commun à proportion de la connexion plus fréquente des intérêts des noirs avec ceux des Européens. En vain essayerait-on de ramener au cri du bon droit des gens qui, par goût, se font une douce occupation de promener de tribunaux en tribunaux, de réchauffer de générations en générations les prétentions les plus absurdes, soit en saisissant l'omission de quelques points, soit en réservant, comme pierres d'attente, des pièces non produites, soit enfin en profitant de la perte de quelques titres de la part de leurs adverses parties, pour remettre en question des choses jugées, même dès la génération précédente.

« Informé d'ailleurs par des procès intentés au tribunal de la Chaudrie entre Malabars, que les créanciers ou prêteurs pour leurs affaires personnelles exigent des débiteurs ou emprunteurs des billets au nom de leurs maîtres ou tierces personnes, dans lesquels ils paraissent simplement comme témoins; trou-

[1] C'est la dénomination générique des indigènes, même sur la côte de Coromandel, dénomination qu'ils se donnent à eux-mêmes comme exprimant leur nationalité.

Digitized by Google

vant dans ces manœuvres tortionnaires et contraires à la bonne foi une source de désordres intolérables, puisque ces prêteurs abusent de la confiance que les maîtres ont en eux; qu'ils en imposent formellement au preneur, au public, et, suivant les cas, à la justice; qu'il peut naître de telles formes des occasions de malversations qui peuvent faire tort aux uns et aux autres, ouï sur le tout le procureur général... »

Suit une série de dispositions législatives, dont les principales sont : que l'appel est interdit aux Indiens dans les causes n'excédant pas 50 pagodes d'or (420 fr.). L'amende à consigner, lorsque l'appel est recevable, est fixé de la moitié au dixième des valeurs en contestation, depuis 50 jusqu'à 1,000 pagodes et au-dessus. Les pièces produites, après la consignation d'amende, seront cotées et paraphées par le juge de première instance. Il est défendu de produire en appel aucune pièce nouvelle qui n'ait été communiquée aux premiers juges. S'il est reconnu qu'elle n'a pu l'être, elle sera jointe aux pièces du procès. Si, au contraire, la production avait pu être faite, et qu'on l'ait omise par mauvaise intention, le Malabar, ou tout autre Indien appelant qui voudra s'en servir, payera une amende arbitraire, et la pièce demeurera jointe pour être soumise à la révision du premier juge. — Les billets ou obligations simulés sont déclarés nuls et de nul effet, avec amende arbitraire contre les auteurs ou complices de la simulation, y compris les maîtres assez faibles pour s'y prêter. A ces prescriptions, suggérées par la nécessité de réprimer des abus flagrants, le Conseil en ajoute d'autres, destinées à faciliter et à régulariser les rapports d'affaires entre Européens et Indiens, et à donner l'authenticité à leurs transactions. Un notaire européen et un tabellion malabar recevront les actes, chacun dans sa langue, et en garderont minute. Le second de ces officiers passera ceux qui interviendront entre les gens du pays. On est surpris de voir que le règlement du 28 janvier 1769 croie devoir dire que les Indiens ne pourront *tester* que devant le tabellion malabar. C'était montrer bien peu de connaissance des lois hindoues qui, nous l'avons dit en les exposant, ne connaissent pas le testament même de nom. Il est vraisemblable que ce genre de disposition s'était glissé dans les mœurs locales depuis l'arrivée des Européens et à leur imitation. Il n'en était pas plus valable, surtout lorsque le règlement du 30 décembre de la même année recon-

Digitized by Google

naissait solennellement : « Que la *nation* (c'est ainsi que s'intitulaient les nouveaux maîtres du pays) s'étant engagée, dans les commencements de son établissement à Pondichéry, à juger les Malabars et autres Indiens selon leurs mœurs, us, coutumes et lois, le lieutenant civil se conformerait à cet égard à ce qui avait été pratiqué jusqu'à ce jour au tribunal de la Chaudrie. »

On croira sans peine que les abus dont se plaignaient les magistrats en 1769, et qui leur suggérèrent des mesures dont quelques-unes pourront paraître quelque peu étranges à des juristes, ont été bien facilement réprimés depuis l'introduction du Code de procédure dans l'Inde française [1]. Les moyens subreptices, imaginés par les natifs pour y éterniser les procès, la simulation dans les actes, qui excitaient l'indignation du Conseil supérieur et de ses membres, peu versés dans l'étude des lois, ne pouvaient tenir longtemps devant leur application par des juges éclairés. Mais si la fourberie a été plus facilement déconcertée, la tendance à y recourir est restée la même. L'art de tromper est toujours pratiqué par certains Hindous sur une grande échelle. C'est surtout dans la fabrication et l'usage des faux qu'ils se montrent passés maîtres. Entre plusieurs exemples de ce genre de crime dont nous avons été témoin, nous n'oublierons jamais celui de deux frères pauvres, mais assez lettrés, et qui étaient entrés au service d'un riche habitant des environs de Karikal, homme simple et confiant. Pendant douze ans, ces serviteurs infidèles travaillèrent avec persévérance à ourdir sa ruine, creusant patiemment sous ses pas la mine qui devait la faire éclater. Initiés à toutes ses affaires, ils abusèrent de cette connaissance pour le constituer leur débiteur à l'aide d'obligations fausses, mais rendues vraisemblables par d'habiles manœuvres. Ils avaient ainsi usurpé à peu près, et à son insu, toute sa fortune, lorsqu'ils poussèrent la hardiesse jusqu'à simuler la vente, à leur profit, d'une maison qu'il possédait à Pondichéry. Ce dernier acte de spoliation amena la découverte de tous leurs méfaits; mais l'instruction en fut longue et le jugement difficile, à raison de l'adresse des coupables. On ne pouvait s'empêcher de recon-

[1] Ce Code, ainsi que tous ceux composant l'ensemble de la législation française, fut promulgué dans nos établissements de l'Inde en 1819. Le Code d'instruction criminelle seul ne le fut que beaucoup plus tard. Jusqu'alors, on suivit l'ordonnance de 1670.

Digitized by Google

naître qu'ils étaient capables d'en remontrer au faussaire le plus civilisé.

Ce n'était pas, au reste, à corriger les penchants vicieux des naturels que s'appliquait seulement l'ancienne autorité locale dans nos établissements. Elle s'occupait aussi de leur moralisation, de leur instruction. Le pouvoir métropolitain la dirigeait dans ces louables vues. Nous rencontrons d'abord, à la date de mars 1724, un édit du roi, qui ordonne d'instruire tous les esclaves dans la religion catholique, apostolique et romaine, et de les baptiser. On avait, dès lors, songé aussi à éclairer la population libre. Mais ce fut surtout depuis la reprise de possession, lors de la paix générale en 1816, qu'on mit ce projet à exécution. En 1827, une école publique était fondée à Pondichéry et à Karikal pour les Indiens. L'année suivante, on en créait une spéciale pour les parias. Enfin, en 1829, le bienfait de l'éducation publique gratuite était étendu aux jeunes filles de la classe des métis, appelés *Topas* dans l'Inde. Quant à celles de la population blanche indigente, elles étaient aussi l'objet d'une semblable mesure. Ainsi, les diverses administrations qui se sont succédé n'ont rien négligé pour combattre l'ignorance et introduire la civilisation. Malheureusement les résultats n'ont pas répondu à leurs efforts. Ici encore, comme sur plusieurs autres points, se sont rencontrés les préjugés des natifs, leur défiance naturelle, qui les porte trop souvent à voir un piége caché sous un bienfait. Ils craignent le prosélytisme chrétien, ou bien ce n'est qu'un prétexte emprunté pour déguiser leur paresse. Cependant, pour les rassurer, les instituteurs sont indigènes et choisis sans égard à la croyance. Nous avons vu les membres de la congrégation des Missions étrangères ouvrir en vain leurs écoles à Pondichéry aux jeunes Hindous de toute religion, s'engageant solennellement à ne pas dire un mot de celle-ci aux élèves gentils. Cette offre généreuse est demeurée stérile. Il n'est pas non plus de sacrifices pécuniaires que les Anglais n'aient faits pour propager l'instruction parmi leurs nombreux sujets hindous. Des souscriptions considérables ont eu lieu dans ce but, mais sans succès de quelque importance. A qui s'en prendre, sinon à une classe d'hommes dont l'influence sur leurs compatriotes ne repose pas moins sur le besoin calculé de les tenir dans l'ignorance que sur la superstition ; aux Brames, puis-

Digitized by Google

qu'il faut le dire, dont la plupart pourraient s'appliquer ce qu'avoue lui-même un célèbre imposteur :

Mon empire est détruit si l'homme est reconnu.[1].

Malgré ces entraves cependant, les écoles gratuites n'ont pas laissé de subsister. Les Hindous qui les suivent réussissent principalement dans l'arithmétique. Ils ont pour cette science une merveilleuse aptitude, et peuvent faire de tête des calculs très-compliqués.

Nous passons à l'exposé du système de perception dans l'Inde, de ce qui y forme comme partout la principale branche du revenu public, l'impôt territorial. Ce système repose sur un fondement tout à fait différent de celui qui lui sert de base dans les pays où, comme le nôtre, la propriété privée est aussi bien garantie par le droit public que par le droit civil, et se transmet librement entre les citoyens. Dans l'Inde, au contraire, la terre appartient tout entière au souverain; les peuples n'en jouissent qu'à titre de simple concession.

A quelle époque remonte l'origine d'un droit aussi excessif? Comment et par qui fut-il établi? C'est ce qu'il n'est pas facile de déterminer. On ne peut croire qu'il ait subsisté de tout temps. Les anciens codes hindous statuent partout sur la propriété privée et sur les divers modes de possession, de transmission des biens ou héritages, objets inutiles de la sollicitude du législateur, si l'Etat ou son chef eussent été les seuls propriétaires du sol. L'illustre traducteur de Manou, William Jones, dans sa préface du *Traité des lois mahométanes des successions dans l'Inde*, dit en propres termes : « Les anciens Hindous étaient absolument propriétaires de leurs champs, quoiqu'ils appelassent leurs souverains seigneurs de la terre, de même qu'ils donnaient aux Bra-

[1] Voltaire, *Mahomet*. Depuis que nous exprimions cette opinion, nous en avons trouvé la confirmation dans un article intitulé : *L'Himalaya*, traduit du recueil anglais intitulé : *Chamber's repository of instructing and amusing tracts*, revue britannique, avril 1855. L'auteur, après avoir parlé des écoles ouvertes dans le nord de l'Inde par les missionnaires, dit : « Par malheur, les disciples ne les fréquentent pas régulièrement. Les ranas, les petits chefs, les rajahs et maharajahs semblent voir tous cette éducation de mauvais œil. Les *brahmines* et l'aristocratie s'y montrent de plus en plus hostiles. »

Digitized by Google

mes le titre de dieux de la terre. » Il s'élève ensuite contre l'opinion qui attribuerait aux mahométans la spoliation des habitants du pays, sous le rapport des terres, à l'époque de la conquête. Il soutient que le traité même dont nous venons de parler décide la question dans un sens opposé, puisque si, d'après la Constitution mongole, le souverain eût été l'unique maître de toutes les terres de son empire, on n'aurait pas eu besoin de s'occuper, comme l'a fait ce même traité, des droits des représentants d'un chef de famille à ses immeubles comme à ses meubles. Mahomet ajoute-t-il, dit formellement dans le Koran, que si un homme libre laisse en mourant des biens ou des droits, ils appartiennent à ses héritiers, et Sharif, l'auteur du traité spécial relatif aux successions mahométanes dans l'Inde, s'exprime ainsi : « Un héritier succède aux biens de son ancêtre avec le droit absolu de propriété, le droit de possession et celui d'aliénation. »

Malgré tout notre respect pour le docte Jones, nous oserons ne pas nous rendre à ces raisons, parce qu'elles ne nous semblent pas concluantes. Si les Hindous, comme nous le croyons avec lui, avaient autrefois la libre propriété de leurs terres, ils ne peuvent l'avoir perdue que par le fait des descendants de Tamerlan. Et comment cette mesure violente aurait-elle arrêté ces derniers? Se seraient-ils montrés plus scrupuleux que tant d'autres conquérants ou vainqueurs à coup sûr moins barbares? Auguste, en pleine civilisation romaine, partage à ses vétérans les terres du parti qui avait succombé, et personne n'a oublié les plaintes touchantes de Virgile :

Hæc mea sunt : veteres migrate coloni.
. . . Nos dulcia linquimus arva,
Nos patriam fugimus. . . .

Guillaume de Normandie, après l'invasion de l'Angleterre, dépouille les seigneurs saxons au profit de ses compagnons, et rédige le fameux *Doom'sday book*. Combien d'autres exemples dans l'histoire ! Le traité sur l'existence duquel s'appuie William Jones concerne, on l'a déjà remarqué, le peuple conquérant, puisqu'il règle les successions musulmanes dans l'Inde ; or, il est bien évident qu'il fallait un code à l'usage de ces nouveaux maîtres du pays qui, loin de subir la confiscation, en recueillaient les fruits. Le souverain n'avait pas manqué, en effet, de

Digitized by Google

distribuer à ses favoris des terres à titre de bénéfice, ou même transmissibles par hérédité, appelées *Jaghirs*. Enfin, un des plus récents et des meilleurs historiens de l'Inde, Elphinstone, dans ses remarques sur le règne de l'empereur Ackbar, qui vivait dans le seizième siècle de notre ère, dit que ce fut ce prince qui établit le système d'impôts et de revenus publics le mieux combiné pour l'Inde et qui s'y trouve encore, à beaucoup d'égards, en vigueur.

Quels que soient, au surplus, les véritables auteurs de ce système, fondé sur cette idée que la propriété absolue des terres appartient au chef de l'État, il est certain que l'on ne saurait l'attribuer aux Européens possesseurs actuels du pays, qui l'ont trouvé en vigueur et se sont bornés à le maintenir. Le cœur généreux de William Jones lui inspire la manifestation d'un vœu opposé. Il voudrait que le gouvernement britannique, dans un but de justice et d'humanité, comme dans son propre intérêt, rendît à ses sujets asiatiques la propriété du sol qu'ils cultivent, et les y attachât de plus en plus par la certitude qu'il sera transmis à leurs héritiers. En adhérant en principe à cette noble pensée, nous devons faire cependant quelques réserves quant à l'opportunité de sa réalisation. Peut-être les approuvera-t-on lorsqu'on aura vu en quoi consiste exactement la nature du contrat qui existe dans l'Inde entre les maîtres du sol et les cultivateurs, le genre de propriété qu'il permet encore à ces derniers, et qu'on appréciera ensuite les habitudes et le tempérament des Hindous.

C'est dans nos établissements seulement que nous nous proposons d'étudier ce sujet. L'envisager également dans ceux des Anglais nous conduirait trop loin; d'ailleurs, dans les uns comme dans les autres, le principe est le même; s'il existe des différences, c'est uniquement dans l'application, et encore sont-elles peu importantes. Pour agir sur un territoire plus étendu, nos voisins n'ont pas cru devoir s'éloigner plus que nous des errements de leurs prédécesseurs dans la domination du pays.

Les diverses natures de biens dont se compose le territoire soumis à la France dans l'Inde sont de quatre sortes : 1° ceux dont le domaine a aliéné la propriété; 2° ceux dont il a aliéné à perpétuité la jouissance; 3° ceux dont il a conservé la jouissance et la propriété; 4° ceux qui n'étant pas susceptibles de propriété

Digitized by Google

privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public. (*Ordonnance locale du 7 juin* 1828.)

Il résulte de cette nomenclature que, tout en partant de ce point que le sol appartient à l'État, il n'est cependant pas inaliénable, et qu'on peut en détacher des portions à divers titres, dont certains sont définitifs. En général, l'aliénation, lorsqu'elle a lieu, est faite sous la condition d'une redevance, et alors on peut dire que la propriété n'est pas transmise irrévocablement, puisque le défaut de payement de la redevance peut entraîner la résolution du contrat. Mais il est des cas où cette condition n'est pas attachée à la concession. Ainsi, les maisons dans les villes et leurs dépendances en sont pour la plupart affranchies, qu'elles appartiennent à des Européens ou à des natifs. Il est des immeubles ruraux dans la même catégorie. Pour encourager la population indigène, et quelquefois à titre de récompense ou indemnité de services publics, le gouvernement concède gratuitement et sans redevance aucune, sous le nom de *maniom* ou *mané*, une certaine étendue de terrain, destinée à la construction d'habitations et d'annexes nécessaires, telles que cours, basses-cours et jardins potagers. Les individus qu'on appelle dans le pays serviteurs des aldées ou groupes d'habitations, c'est-à-dire exerçant des professions utiles à la communauté, comme celles d'écrivains, de forgerons, charpentiers et blanchisseurs, reçoivent, à titre de mané, des terrains à construction. Les pagodes et leurs desservants ont droit aux mêmes avantages. Il faut reconnaître, néanmoins, que, sauf les propriétés urbaines et quelques maisons de campagne avec leurs dépendances, les *manés* ou *manioms* ne représentent qu'une petite portion du territoire; qu'il n'y en a pas beaucoup d'autres dont le domaine ait conservé la jouissance et la propriété, son intérêt étant de retirer des terres le plus de revenu possible; et qu'enfin, à l'exception des choses de la dernière catégorie, qui ne sont pas susceptibles de propriété privée, parce qu'elles sont hors du commerce, la seconde division, celle des terres dont l'État a aliéné à perpétuité la jouissance, en se réservant la propriété du fonds, embrasse la majeure partie du territoire. C'est là, en effet, le sol cultivable, celui qui rapporte, la vraie source du revenu de l'État. On appelle *adamanom* cette classe de terres, et *adamanaires* ceux qui en jouissent.

La redevance à laquelle ils sont assujettis est fixée d'après la

Digitized by Google

valeur moyenne des récoltes et varie selon la nature de celles-ci. Dans l'Inde, en effet, comme partout, les terres ne sont ni également fertiles ni propres aux mêmes exploitations. La culture de nos céréales y est généralement remplacée par celle du riz, base de l'alimentation universelle dans cette contrée, et dont nous avons déjà indiqué le nom hindou *nesly*. Cette plante précieuse assure donc, et avec raison, le premier rang aux terrains où on la fait venir. Comme elle exige beaucoup d'humidité, ce sont les terres basses, arrosées directement par des sources, des canaux ou des étangs, qui lui sont affectées, et, selon qu'elles sont plus ou moins favorisées de ces avantages, on les divise en seize qualités. Les terres à menus grains en comprennent douze autres. Enfin, il y a en a neuf de celles que l'on cultive en potagers; total : trente-sept qualités.

Voici maintenant comment la redevance est perçue selon ces différences. Pour les terres basses à nesly, arrosées naturellement, et pour les terres hautes à menus grains et à potagers, 48 p. 100 de la valeur brute de la récolte; 43 p. 100 de celle des terres basses arrosées artificiellement; 32 p. 100 du produit des terres basses qui ne peuvent guère compter que sur les eaux pluviales.

La perception ne se fait pas partout de la même manière. A Pondichéry, ainsi qu'à Mahé et à Yanaon, elle se paye en argent. A Karikal, elle est versée en nature par les cultivateurs des terres à nesly. Les autres payent leur fermage en numéraire.

C'est en vertu de titres qui leur sont délivrés par le receveur du domaine, ou collecteur en chef des deniers publics, que les adamanaires jouissent de leurs concessions. Quelquefois ils les tiennent d'un fermier général, qui a pris en adamanom une étendue considérable de terres. A leur tour, ces adamanaires, lorsqu'ils ne veulent pas cultiver par eux-mêmes, emploient des sous-cultivateurs ou sous-habitants, qui, pour leur salaire, ont droit à une part dans celle de la récolte laissée par le domaine au titulaire de la concession. Ce sont les *rayots*. Enfin, ces sous-habitants ont eux-mêmes sous leur dépendance une classe inférieure de travailleurs, appelés *coulis* ou *coolies*. C'est ainsi que toute la population des campagnes peut participer aux opérations et aux bénéfices de l'agriculture.

Quant à la nature et aux effets des titres de concession aux

Digitized by Google

adamanaires, dès l'instant qu'ils consacrent pour eux l'investissement de la jouissance perpétuelle des terres qui en sont l'objet, il est évident que c'est là une propriété véritable, présentant les caractères et les prérogatives de la propriété ordinaire, sauf que celle dont il s'agit est restreinte à la jouissance. Mais, comme telle, elle est dans le commerce, et peut dès lors être transmise par ceux qui la possèdent par aliénation ou autrement [1]. L'acquéreur ou représentant à titre quelconque du concessionnaire originaire est seulement tenu, comme celui dont il tient médiatement ou immédiatement ses droits, de la responsabilité du payement de sa redevance au domaine. Cette garantie s'étend aussi au défaut de culture des terrains concédés, cas dans lequel le domaine peut faire procéder à l'éviction du titulaire ou possesseur de l'adamanom. Mais, dans l'une et l'autre hypothèse, c'est par voie d'expropriation qu'il est procédé contre lui, nouvelle preuve du caractère de propriétaire dont il est revêtu. C'est, du reste, pour savoir à qui s'adresser dans ces circonstances, pour connaître les mutations de la concession, et non dans le but de la rendre précaire, que le gouvernement exige que l'adamanaire fasse renouveler, chaque année, son contrat.

La surveillance des adamanoms, sous le rapport de la culture, l'évaluation des récoltes, le partage qui doit s'en faire entre le domaine et le concessionnaire ou ses ayants droit, ont été organisés avec soin et conformément aux résultats d'une longue expérience.

Au sommet de la hiérarchie des nombreux fonctionnaires de cette branche d'administration se place naturellement le receveur du domaine. Il a sous ses ordres immédiats un chef-col-

[1] L'acte de vente que nous avons rapporté dans l'*Aperçu analytique du droit hindou*, deuxième partie, est un exemple de l'usage de cette faculté de transmission. Il a évidemment pour objet celle d'un bien adamanaire, puisqu'il y est question des arrérages ou redevances dues à la ferme, c'est-à-dire au domaine, à la Compagnie, ce qui signifie les fermiers principaux, et aux sous-cultivateurs ou travailleurs, à raison de leur salaire. Du reste, il ne faut pas prendre à la lettre, dans cet acte, les mots *en toute propriété* qui s'y rencontrent, pour spécifier le mode de jouissance et de disposition futures de la part de l'acquéreur. Ils doivent s'interpréter *secundum subjectam materiam*, en ce sens que c'est l'usufruit seul, mais perpétuel, qui est transmis à l'acquéreur. On voit cependant jusqu'à quel point les Hindous acceptent ce genre de propriété, et savent en tirer parti dans leur intérêt.

Digitized by Google

lecteur hindou, appelé *thassildar*, résidant au chef-lieu, mais dont la haute inspection s'étend également sur tous les districts. Le thassildar transmet les ordres du receveur aux autres agents, dont le premier en rang après lui est le *béchecar*. Ce sous-collecteur est encore un employé indigène. Il y a ensuite, dans chaque aldée, des régisseurs, nommés *pattamaniagars*, choisis parmi les notables de l'endroit, nommés par le gouverneur, sur la présentation du receveur du domaine, et qui sont plus particulièrement préposés à la direction des travaux agricoles. Ils tiennent la main, par exemple, à ce que les cultivateurs mettent les terres en valeur aux époques convenables : ils délivrent les permis de récolte, et, comme préposés à la police rurale, veillent surtout aux irrigations. Enfin, au dernier degré de l'échelle, se placent les écrivains et gardes champêtres, transmettant et exécutant les ordres de leurs supérieurs. Tel est, dans son ensemble, le mécanisme administratif de la perception des redevances territoriales.

On ne le trouvera pas trop minutieux, on ne l'accusera pas de pousser à l'excès les précautions, si l'on réfléchit à l'immense intérêt qu'a le domaine à ce qu'aucune portion des terrains concédés ne reste improductive, dans une contrée surtout où trop souvent des sécheresses désastreuses viennent compromettre et même détruire les récoltes. Quant au principe sur lequel s'appuie ce genre d'impôt territorial, et qui réduit les habitants du pays à n'être que les fermiers ou les colons du sol, c'est ici le lieu de nous en expliquer. Il y a des siècles, comme on l'a vu, que les peuples de l'Inde sont habitués au mode actuel de possession des terres. Or, ce n'est pas du jour au lendemain qu'on peut transformer, abolir une coutume aussi ancienne. Appeler tout à coup le cultivateur hindou à la propriété pleine et entière de ce sol qu'il exploite depuis si longtemps comme colon serait, selon toute apparence, lui faire un présent plus nuisible qu'utile. Ce n'est pas calomnier cette nation que de dire, avec tous ceux qui l'ont vue et étudiée de près, que l'apathie, la paresse sont ses vices dominants et en quelque sorte inhérents à sa nature. L'Hindou ne travaille guère que sous l'aiguillon de la plus impérieuse nécessité ; mais l'ordre, l'économie, l'épargne, la pensée même du lendemain lui sont surtout inconnus. On peut donc assurer que du jour où il deviendrait propriétaire absolu de la terre dont il partage seulement les fruits daterait la ruine de l'agriculture

Digitized by Google

dans ce pays. Il n'y aurait plus d'exploitée que la quantité strictement nécessaire à la nourriture de chaque famille, et la famine, dans les années de disette, décimerait des populations prises au dépourvu par leur imprévoyance et l'insuffisance de leurs récoltes. Que cette perspective soit toujours un obstacle invincible à toute modification du régime aujourd'hui en vigueur; que des mesures sagement mûries et mises à exécution avec une prudente lenteur, telles que des concessions de terrain en toute propriété aux plus intelligents et aux plus laborieux, ne puissent jamais être essayées et même avec succès, c'est là assurément une thèse que nous ne prétendons pas soutenir. Mais ces améliorations ne peuvent être que les fruits du temps et d'expériences répétées. Il faut se garder, dans toute réforme, d'un empressement irréfléchi. C'est, d'ailleurs, une heureuse transition de l'état actuel des choses à celui dont nous venons de signaler les dangers, si on l'y substituait précipitamment, que le démembrement de la pleine propriété de l'État par rapport aux terres, consistant dans cet usufruit perpétuel pour les concessionnaires, transmissible à titre onéreux ou gratuit, et dont ils ne peuvent être dépouillés qu'avec les formes solennelles de l'expropriation.

Le territoire français, aux environs de Pondichéry, comprend aujourd'hui cent dix milles carrés et quatre-vingt mille habitants, répartis dans quatre-vingt-treize aldées, y compris la population du chef-lieu. Le revenu foncier produit au domaine environ 320,000 francs. On peut juger de la modération de la taxe qui lui sert de base par cette seule remarque que l'on suit encore pour son évaluation le tarif de 1792. Ce n'est pas, d'ailleurs, la seule preuve de l'esprit de désintéressement et de tolérance qui préside à la perception de l'impôt. Outre les avances pour la culture faites aux adamanaires au commencement de chaque année, proportionnellement à leurs besoins, remboursables sans intérêts en deux termes égaux, et des remises de 10 pour 100 accordées aux prêtres hindous et musulmans sur leurs redevances, des diminutions sont faites sur celles-ci par le domaine aux cultivateurs victimes de l'intempérie des saisons. Ce sont de pareilles traditions d'humanité et de justice, suivies constamment par le gouvernement de nos possessions, qui, jointes à la douceur de son joug, lui ont concilié l'attachement des natifs. Ces senti-

Digitized by Google

ments de sympathie ne se sont jamais démentis; ils ont, à l'honneur du nom français, survécu à la décadence de notre puissance dans l'Inde et sur les lieux mêmes où elle ne brilla que d'un éclat passager. On pourrait nous accuser ici d'un excès de patriotisme et d'amour-propre national. Qu'il nous soit donc permis d'invoquer à cet égard l'autorité la moins suspecte, l'opinion de nos voisins et anciens rivaux en Asie comme en Europe. Voici ce qu'au mois de janvier 1848 (la date est à remarquer), un fonctionnaire public de la présidence de Madras écrivait au journal le *Times :*

« Le caractère français ouvert et affable produit une impression bien plus profonde et en laisse des traces plus durables que la réserve et la roideur anglaises. A Hyderabad, les mendiants, lorsqu'ils imploraient un Européen, l'appelaient encore de mon temps *Bussy*, du nom de ce général qui commanda le corps français chez le Nizam, bien avant la naissance d'aucun de nous. En 1820 encore, la tombe de M. Raymond, au même lieu, était périodiquement illuminée, quoique sa mort remontât, je crois, à 1797; et, autant que je le sache, il en est toujours ainsi. C'étaient, je ne l'ignore pas, deux hommes d'une haute capacité. Mais nous en avons eu aussi plus d'un dont le mérite fut égal au leur. Où trouverait-on cependant dans l'Inde un nom anglais ou un tombeau anglais qui reçoive l'hommage d'un tel souvenir [1]?

Ce n'est pas dans un but de contraste ni encore moins d'antagonisme contre la pensée duquel nous protestons d'avance, mais uniquement pour montrer que si les Hindous gardent fidèlement la mémoire du bienfait, ils n'oublient pas non plus les actes dont ils croient avoir à se plaindre, que nous rapprocherons de cette citation l'anecdote suivante; nous l'avons recueillie à Madras.

[1] The familiarity and flexibility of the french character make a deeper and leave a longer impression than the reserve and stiffness of the english. The beggars, at Hyderabad, still used in my time, in asking charity of an European, to call him *Bussy* after the officer who commanded the Nizam's french corps, before we were any of us born; and as late as 1820, M. *Raymond's* tomb there was periodically illuminated, though he had been dead, I think, since 1797, and for I know it, it is so still. I am aware that they were both of them men of eminent ability; but, we too have no want of men of equal eminence; and yet where is the English name or the english monument in India that is remembered in this way?

Digitized by Google

L'un des anciens gouverneurs de cette belle présidence, sir Thomas Munroë, opéra, il y a environ cinquante ans, des réformes dans l'ancien mode de location des terres. La plus importante consista à faire entrer le collecteur ou receveur du domaine en arrangement direct avec les *ryots* ou petits cultivateurs, en se passant de l'intermédiaire des fermiers principaux. C'était supprimer l'industrie de ces derniers. On peut juger dès lors de leur mécontentement. Après la mort de sir Thomas Munroë, une statue équestre en bronze lui fut élevée par ses compatriotes, sur la principale promenade de Madras. Ce monument très-remarquable est dû au ciseau du célèbre sculpteur anglais Chantrey. Il a représenté le cavalier la tête nue. Les anciens fermiers des terres ont vu ou affecté de voir dans cette disposition purement arbitraire de l'artiste la signification fatale d'un décret d'en haut. A les entendre, si l'image de sir Thomas Munroë reçoit ici-bas sur la tête les rayons brûlants du soleil de la zone torride, c'est parce qu'il est lui-même dans l'autre vie exposé éternellement à l'ardeur d'un feu inextinguible, en punition du tort qu'il leur a fait.

BOSCHERON-DESPORTES.

Digitized by Google

NOUVELLES OBSERVATIONS

SUR

LA LOI RELATIVE A LA TRANSCRIPTION.

1. La loi qui vient d'être rendue sur la transcription a été l'objet, dans cette Revue, d'une critique consciencieuse et approfondie. Toutefois, l'importance d'une réforme législative qui modifie profondément le système de transmission des droits réels immobiliers et la difficulté des problèmes qu'elle soulève nous ont paru légitimer un nouvel examen des reproches adressés à la loi de 1855 par notre savant confrère M. C. Duverdy.

2. Nous avons espéré longtemps, mais en vain, que la défense de la loi nouvelle susciterait un champion plus autorisé que nous; mais la bonté d'une cause, qui a pour elle l'autorité du législateur et celle de l'immense majorité des cours et des Facultés de droit, pourra suppléer à notre insuffisance, et cet espoir nous encourage à entreprendre une tâche aussi délicate.

3. Cette question, du reste, avait été traitée par avance avec une grande supériorité par M. Hureaux, juge à Charleville, dans une série d'articles sur la transmission de la propriété, publiés par la *Revue du droit français et étranger*, en 1846 et 1847 (V. t. III et IV de la collection), et l'on doit regretter vivement que M. Duverdy n'ait point consulté[1] ce remarquable travail, où il aurait trouvé la réfutation la plus solide des arguments qu'on oppose d'ordinaire à la transcription. Nous n'aurons bien souvent qu'à résumer cette excellente dissertation; mais si elle facilite singulièrement notre entreprise, elle ne la rend pas cependant superflue, car la critique de la loi de 1855 présente quelques points de vue nouveaux qui méritent une sérieuse discussion.

Peut-être, du moins, nous saura-t-on gré d'appeler derechef l'attention des jurisconsultes sur une œuvre législative qui n'a encore subi ni l'épreuve de la pratique judiciaire ni le contrôle

[1] Du moins son article ne fait nulle mention de la dissertation de M. Hureaux.

Digitized by Google

de l'exégèse [1]. En effet, si le choc des opinions ne fait pas toujours jaillir la lumière, du moins a-t-il l'avantage de donner l'éveil au public, en attirant ses regards sur les points les plus obscurs.

4. Nous nous attacherons à suivre le même ordre que M. Duverdy; car notre but est moins d'étudier *à novo* le principe de la loi nouvelle que de marquer les points fondamentaux sur lesquels nous sommes en dissentiment avec cet estimable jurisconsulte. Voici, en effet, quelles sont les conclusions de son article sur la transcription :

« Tout le monde demande le rétablissement de la transcription, et, dans ce concours universel, il est peut-être beaucoup de gens qui répètent ce qu'ils entendent dire, sans avoir par eux-mêmes approfondi la matière. Naguère encore, nous l'avouons en toute humilité, nous avions ce tort. Mais nous avons voulu nous éclairer en remontant aux sources et en serrant la question au plus près, et notre conviction s'est formée. Nous avons acquis la preuve que c'était à dessein que la transcription avait été retranchée du Code; que c'était une erreur de droit commise par un député d'un pays de droit écrit, interprétant une coutume du Nord, qui avait fait introduire dans la loi de brumaire la distinction que nous pensons dangereuse entre les tiers et les parties *intéressées* [2]. Nous croyons, en outre, que la transcription n'est pas compatible avec les principes de notre législation civile. De deux choses l'une : ou que l'on abroge les bases les plus importantes du Code Napoléon, ou que l'on imite les législateurs de 1804, et alors qu'on ne mutile pas cette législation dont, jusqu'à ce jour, la France a été si fière. »

5. Nous pensons, au contraire, qu'il faut s'en tenir à l'opinion la plus accréditée, et que l'étude attentive des sources, loin de l'ébranler par sa base, aboutit à l'affermir encore, s'il est possible.

Sans doute, il était permis de désirer une réforme plus com-

[1] Toutefois nous venons d'apprendre qu'un commentaire de cette loi, par MM. Rivière et François, a paru récemment.

[2] M. Duverdy entend parler des parties contractantes, car il n'y aurait pas question, si les tiers qui ont traité avec le vendeur pouvaient ne pas être des parties intéressées à ce que la propriété n'ait pas été transférée par le premier contrat.

Digitized by Google

plète de nos lois en ce qui concerne la transmission de la propriété. L'adoption du système allemand en cette matière pourrait seule garantir aux acquéreurs une pleine et entière sécurité ; du moins, une extension plus grande donnée à la transcription aurait généralisé les bienfaits de la publicité, en l'appliquant aux successions testamentaires et *ab intestat* [1].

Mais, en admettant, avec M. Duverdy, que la loi nouvelle n'a pas réalisé tous les progrès souhaitables, nous sommes pleinement convaincus et nous tâcherons d'établir qu'elle accomplit une amélioration parfaitement compatible avec les principes généraux de notre droit; que la distinction des effets de la transcription entre les parties et *à l'égard des tiers* n'a pas été le résultat d'une pure erreur de droit, commise dans la discussion de la loi de brumaire an VII; que la transcription n'a été retranchée du Code que par suite d'une erreur ou d'un oubli, contrairement à un vote formel du Conseil d'État; et que son rétablissement, loin de mutiler un monument législatif dont la France s'honore, lui restitue, au contraire, un élément fondamental, dont l'absence détruisait la perfection d'ensemble et troublait la majestueuse unité [2] du Code Napoléon.

§ 1. — Antécédents historiques.

A.—*Droit romain.*

6. Les Romains, dans l'organisation des modes translatifs de la propriété, ne paraissent pas s'être préoccupés spécialement de l'importance de la publicité. Néanmoins, il importe de remarquer qu'elle se trouve chez eux en germe, il est vrai très-peu développé, dans la nécessité d'actes solennels, ou du moins, de la tradition, dans certains cas, pour opérer la transmission des droits réels [3].

7. Nous nous bornerons, sur ce point, à relever, dans l'article de M. Duverdy, quelques propositions qui nous paraissent

[1] Voyez à cet égard un article remarquable de M. Valette, sur le rapport de la Faculté de droit de Toulouse (*Revue de droit*, 1845).

[2] Voyez en effet les art. 1140, 1583, 2108, 2180, 2182, 2189, 2198, si difficiles à comprendre sans la transcription.

[3] Plus tard, le développement de la théorie de la tradition réduisit à peu de chose cette publicité. Bien plus, le droit prétorien admit la constitution de l'hypothèque par simple pacte.

Digitized by Google

contestables. Ainsi, il n'est pas exact de dire que *le vendeur contractait l'obligation de transporter le domaine à l'acheteur*. Le mot *domaine*, qui vient de *dominium*, et qui en est la traduction habituelle, ferait supposer que le vendeur s'engageait à conférer la propriété à l'acheteur; et cependant l'auteur de l'article sait très-bien que le vendeur s'obligeait seulement à *præstare rem habere licere*[1]; l'expression *domaine* ne peut être considérée ici que comme un *lapsus calami*.

8. On lit plus loin, à la page 98, une proposition fort importante pour la question qui nous occupe, et dont il importe de vérifier l'exactitude, en raison de la juste autorité qui s'attache au droit romain. Après avoir établi que la propriété était transférée, entre les parties et à l'égard des tiers, par l'exécution du contrat de vente, par la tradition[2], notre honorable confrère admet toutefois la restriction suivante : « Cependant, dans le cas où le vendeur avait vendu deux fois la même chose, et où il avait livré la chose vendue au second acquéreur, le premier pouvait quelquefois revendiquer cette chose : c'était lorsque le second acquéreur était de mauvaise foi et qu'il avait contracté avec le vendeur connaissant la première vente. Le respect des Romains pour la bonne foi, qui était la base la plus solide de leur droit, leur avait fait admettre cette dérogation aux principes. »

9. Nous avons vainement cherché sur quels textes s'appuie l'opinion qui admet l'existence d'une dérogation aussi grave aux règles fondamentales du droit romain. La loi 3 ff. *De oblig. et act.*, la loi 20, au Code *De pactis*, et surtout la loi 15, au Code *De rei vindic.*, ne comportent aucune distinction relative à la bonne ou à la mauvaise foi du second acheteur qui a reçu tradition. Un texte d'Africain (le *Fragm.* 30, § 1, ff. *De act. empt.*) se borne à dire qu'un acheteur a un recours personnel, avant même d'*être évincé*, contre un vendeur de mauvaise foi qui a vendu sciemment *la chose d'autrui*[3].

Mais, dans l'espèce proposée par M. Duverdy, c'est un vendeur

[1] V. Ulp., *fragm.* 25, § 1, ff. *De cont. empt.*, lib. XVIII, t. I.—African., *fragm.* 30, § 1, *De act. empt.*, XIX, 1.—M. Ortolan, *Inst.*, p. 249.

[2] Bien entendu si l'on suppose que le vendeur a reçu le prix, ou a suivi la foi de l'acheteur.

[3] Quant à la loi 34, § 3, ff. *De contr. empt.*, elle se rapporte au cas où un vendeur avait vendu sciemment la chose d'autrui, *furtiva*, à un acheteur qui connaissait le vice.

Digitized by Google

qui vend successivement *sa propre chose* à Primus et à Secundus, et la livre à ce dernier qui connaît la première vente. Comment la mauvaise foi de Secundus peut-elle conférer à Primus l'action en revendication contre Secundus? C'est ce qu'il aurait fallu nous dire; malheureusement, aucun texte, à notre connaissance du moins, ne justifie cette assertion [1].

10. Cependant nous avons fini par rencontrer sinon des textes du moins des autorités qui paraissent favorables à la proposition citée plus haut. Ainsi, on pourrait argumenter *à contrario* en ce sens, d'un passage de Pothier, *Traité du contrat de vente*, n° 320 *in fine*. Après avoir reproduit le principe de la fameuse loi *Quoties*, 15, Cod. *De rei vind.* Pothier ajoute : « *Le premier acheteur n'avait qu'une action personnelle contre le vendeur pour ses dommages-intérêts* résultant de l'inexécution du contrat, et il ne pourrait la répéter contre le second acheteur qui l'aurait achetée de *bonne foi, inscius prioris venditionis.* »

Mais, en laissant de côté la faiblesse ordinaire des arguments *à contrario*, on peut faire remarquer que Pothier, dans un traité de droit français, ne s'attachait pas à reproduire les principes du droit romain dans toute leur pureté [2]. En outre, un passage du numéro suivant du même traité peut faire supposer que ce jurisconsulte, par les mots *inscius*, etc., entendait seulement réserver l'exercice de l'action Paulienne, pour le cas où le vendeur frauduleux était déjà insolvable au moment de la seconde vente faite à un acheteur de mauvaise foi. Or, l'action Paulienne est un bénéfice *commun à tous les créanciers* antérieurs à l'acte at-

[1] La loi 9, § 4, ff. *De publ. in rem act.*, VI, 2, accorde l'action Publicienne à celui de deux acheteurs qui, le premier, a reçu tradition d'un seul et même vendeur. Le texte, il est vrai, parle de *deux acheteurs de bonne foi*, mais uniquement parce que la question est relative à la Publicienne, qui suppose la bonne foi, *c'est-à-dire, en cette matière*, la croyance que le vendeur avait capacité d'aliéner. On voit qu'il ne s'agit pas là de la bonne foi dont il est question dans l'espèce posée par M. Duverdy, où, de fait, le vendeur est resté propriétaire. Nous renvoyons d'ailleurs, sur le sens de ce texte, à l'excellent commentaire de M. Pellat, p. 526. Voyez aussi (p. 517) l'explication de la loi 17, § 16 du même titre, qui vient à l'appui de notre opinion.

[2] Pothier, dans ses *Pandectes*, l. XLI, tit. I, n° 62 et suiv., présente les vrais principes du droit romain, et notamment la loi *Quoties*, sans aucune restriction.

Digitized by Google

taqué. Il ne s'agit donc pas là d'une revendication proprement dite, attachée au droit exclusif du propriétaire.

11. Quoi qu'il en soit, un ancien romaniste, Ant. Perez, dans ses *Prælectiones ad Codicem*, sur la revendication, liv. III, tit. XXXII, n° 8, se prononce nettement en faveur de l'opinion que nous combattons. Voici le passage entier : *Quod ita procedit, modo is cui traditio facta fuerit bonæ fidei ; nam sciens rem alteri ante venditam esse, per traditionem nihil juris acquiret, idque in odium malæ fidei :* Arg. l. 26, ff. h. t. Covar. l. 2 var. c. XIX. Gomez t. II, var. res. c. II, n° 20.

Attachons-nous d'abord à la loi 26 ff. *De rei vind.*, ainsi conçue : *Nam si actor sit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur, et ideo reus absolvitur* ; ce qui veut dire : « Car si le demandeur sait que le défendeur ne possède pas, il n'est pas trompé par un autre, mais il se trompe lui-même, et, par conséquent, le défendeur est absous. »

Mais cette loi ne présente aucun rapport, même éloigné, avec la question qui nous occupe ; et ce n'est qu'en la séparant de celles qui la précèdent et de celles qui la suivent qu'on a pu, par une fausse interprétation, l'invoquer en cette matière. En effet, il s'agit purement et simplement dans les lois 25, 26 et 27 ff. *De rei vind.*, de celui qui, ne possédant pas une chose, *se obtulit rei defensioni sine causa*, s'offre à la revendication pour détourner le propriétaire d'agir contre le vrai possesseur, et s'expose ainsi à une condamnation à des dommages-intérêts, à moins que le demandeur n'ait à imputer qu'à lui-même la fausse direction donnée à son action, quand il savait bien que le défendeur ne possédait pas[1]. En vérité, il serait difficile de s'expliquer comment Perez a pu se faire une arme de la loi 26, si on ne se rappelait qu'une certaine classe de romanistes, fort éminents d'ailleurs, s'attachaient moins, dans leurs ouvrages, à dégager le sens historique des textes qu'à les interpréter conformément aux idées et aux besoins de leur époque, en un mot, à les plier aux nécessités de la pratique. Du reste, le titre du livre de Perez indique suffisamment cette tendance ; car nous y lisons ces mots : *Quibus mores hodierni inseruntur, et quid sit juris antiqui, novi et novissimi, enodatur ac breviter exponitur.*

[1] Voyez à cet égard M. Pellat, *loco citato*, p. 220 et suiv.

Digitized by Google

Il nous paraît superflu de pousser plus loin la réfutation et d'argumenter encore contre Gomez et Covarruvias sur un point dont la solution résulte de principes fondamentaux, consacrés par des textes formels. Nous nous bornons à maintenir la généralité d'une règle, admise jusqu'ici sans contestation par les romanistes modernes, et dans l'enseignement de l'école.

12. Avant de quitter le droit romain, il importe, pour bien délimiter le terrain du débat, de déterminer sous combien de rapports la question de savoir à quel moment l'acheteur devenait propriétaire présentait un intérêt pratique. Un savant professeur de la faculté de droit de Paris[1] en a nettement distingué quatre principaux :

1° En ce qui concerne les créanciers chirographaires du vendeur, un premier intérêt apparaît nettement; car l'acheteur, ne devenant propriétaire que par la tradition, ne peut auparavant revendiquer la chose vendue au détriment de la masse des créanciers du vendeur en déconfiture;

2° Jusqu'à la tradition, l'acheteur ne peut revendiquer contre les *prædones*, possesseurs sans titre, etc.;

3° Jusqu'à la tradition, la vente peut être dissoute par le mutuel dissentiment des parties, au détriment de ceux auxquels l'acheteur aurait voulu constituer des hypothèques dans l'intervalle;

4° Enfin, à l'*égard des tiers*, qui viendraient traiter avec le vendeur, celui-ci est demeuré propriétaire; il peut leur conférer des droits réels, valables, opposables même au premier acheteur, *sans distinguer si ces tiers sont ou non de bonne foi*. L'acheteur qui n'a pas reçu tradition avant eux ne peut revendiquer entre leurs mains.

Tels sont les quatre intérêts que présente la question de savoir si le contrat de vente rend l'acheteur créancier ou propriétaire : nous aurons à ne pas les perdre de vue, soit dans l'ancien droit français, soit sous l'empire du Code (V. art. 1138, 1140, 1583, 2182).

B.—*Ancien droit français.*

13. Attachons-nous principalement au dernier état du droit français, le seul qui présente un intérêt immédiat relativement

[1] M. Oudot, à son cours.

Digitized by Google

au débat. Les développements historiques que renferme l'article de M. Duverdy, sur les coutumes de nantissement, sont, en général, à l'abri de toute contestation [1], et nous nous plaisons à rendre hommage ici aux recherches consciencieuses de ce jurisconsulte, qui a su marquer nettement la différence capitale qui sépare le système de ces coutumes de celui de la loi de brumaire an VII.

14. Mais les modifications qu'avait subies le droit romain dans le reste de la France, sous l'influence de la doctrine et de la jurisprudence, méritaient aussi une étude toute spéciale ; car elles peuvent seules nous donner le sens de certaines dispositions du Code civil sur la translation de la propriété (V. art. 938 et 1138). En effet, si la nécessité de la tradition pour transmettre le domaine des immeubles était encore reconnue en principe, le développement qu'avait pris la théorie des traditions, soit fictives, soit symboliques [2], et notamment la fréquence de la clause de saisine et dessaisine, devenue de style dans les actes authentiques relatifs aux aliénations immobilières, avaient réduit la nécessité de la tradition à une pure formalité, dépourvue de toute publicité [3].

15. C'est ainsi que Pothier (*Contrat de vente*, n° 314), parlant de la clause de constitut, nous rapporte que, dans la coutume d'Orléans, la simple clause de saisine qui s'insère dans les actes par-devant notaire, a le même effet que la précédente, et équipolle à tradition, suivant l'article 278.

« Au moyen de quoi, dit encore Ricard (*Donations*, n° 901), la tradition, qui avait eu pour objet le bien public et la sûreté du commerce, ne servit plus, dans la plupart des coutumes, qu'à grossir les clauses d'un contrat, et ne dépendit plus que du style des notaires. »

Argou, dans ses institutions de droit français, semble aller plus

[1] Il convient de remarquer cependant que si la solennité du *vest* et du *dévest* a été consacrée par la féodalité, on doit faire remonter plus haut son origine, et qu'on en trouve des traces bien marquées dans les formules de Marculfe, etc. (V. M. Pardessus, *Loi salique*, p. 616 et s.)

[2] Cependant Dumoulin avait protesté contre l'efficacité d'une pure clause de style, pour opérer translation du domaine. V. *Comm. in consuet. Paris.*, tit. I, § 20, glose 5, nombre 16.

[3] V. sur ce point Domat, liv. I, tit. II, sect. II, n°s 5 et s., où il donne une grande extension aux moyens d'opérer la délivrance, et sous-entend même la clause de précaire dans la vente d'immeuble (n° 8).

Digitized by Google

loin encore, en disant que, pour les immeubles, la vente n'est prouvée à l'égard des tiers et *n'a son effet* que lorsqu'il y a contrat passé devant notaire [1].

Bourjon va jusqu'à dire qu'entre deux acquéreurs l'authenticité du titre l'emporte sur la prise de possession [2].

16. Il y a loin de là au droit romain pur. Les mœurs françaises et les habitudes du langage vulgaire tendent d'ailleurs à modifier la notion romaine de l'*emptio venditio;* en dépit du droit romain [3], celui qui achète entend devenir propriétaire ; le mot vente n'est plus la traduction exacte d'*emptio venditio*, qui n'était qu'un échange de créances [4]. De là les critiques qui s'élèvent déjà contre la possibilité de vendre la chose d'autrui, de là peut-être aussi cette facilité à donner toute efficacité à l'authenticité de l'acte de vente des immeubles (Voyez surtout Argou, p. 235, et Henrys, t. I, l. IV, tit. VI, q. 39).

17. Notons un autre changement très-important dans la position respective du vendeur et de l'acheteur. On sait qu'en principe, dans la procédure du droit romain classique, la condamnation ne consistait qu'en une somme d'argent; ainsi l'acheteur ne pouvait obtenir l'ablation de la chose vendue, *manu militari*, la vente ne produisant pas une action arbitraire [5].

Au contraire, Dumoulin admettait déjà que le simple créancier d'un corps certain pouvait obtenir la mise en possession forcée de la chose détenue par le débiteur, ou même par un de ses héritiers : *Quia quamvis actio mere sit personalis, tamen executio judicati in rem scripta est, et divisio non debet impedire vim futuri judicii, nec executionem in rem et in ejus possessorem, salvo contra heredes recursu* (Molin., *Tract. de ind.*, p. 2, n° 84).

[1] V. liv. III, c. XXIII, p. 213, 214, 239.

[2] Consulter, pour plus de détails, l'excellent article de M. Hureaux, *Revue de droit*, année 1846, p. 678 et s.—Loysel, édition Dupin et Laboulaye, max. 746, t. II, p. 135.

[3] Pothier est cependant fidèle à la tradition juridique (V. *Vente*, n° 7).

[4] Domat s'exprime ainsi, *loco citato*, n° 8 : « La vente *transférant la propriété, elle renferme le consentement du vendeur que l'acheteur se mette en possession* ; » et s'il admet (section IV, n° 13) que la vente de la chose d'autrui est licite, il ajoute : *La vente subsiste jusqu'à ce que le maître fasse connaître son droit et résoudre la vente.*

[5] Il est superflu de rappeler que dans certaines actions arbitraires, le *jussus* du juge pouvait être exécuté *manu militari*. V. Ortolan, *Inst*, II. p. 497.

Digitized by Google

Cette doctrine avait prévalu [1], nonobstant l'opposition de certains romanistes, notamment en matière de vente, avec raison en équité, mais par une fausse interprétation du droit romain [2].

Il y a là quelque chose qui, en fait, rapproche l'acheteur, dans ses rapports avec le vendeur, de la position d'un propriétaire; sans doute, cette modification dans les voies d'exécution n'altère pas encore l'essence du droit personnel, puisqu'elle ne le rend pas opposable aux tiers, mais elle est à noter comme symptôme de la marche des idées en cette matière.

18. En voici d'autres plus concluants et qui indiquent la double tendance des jurisconsultes : 1° à associer de plus en plus l'idée de vente à celle de la translation de la propriété [3]; 2° à distinguer cependant des tiers auxquels cette translation ne serait opposable que sous certaines conditions. En effet, nous lisons dans le supplément aux œuvres de Henrys [4] : « *Si la chose appartient à autrui, elle ne peut être vendue sans en avoir charge du maître et du propriétaire, suivant la loi Nemo* 6, *Cod. De reb. alienat. non alienand.* » Claude Ferrière, dans un ouvrage destiné aux praticiens, la *Science des Notaires* [5], définit la vente un contrat : *par lequel le vendeur cède et livre à l'acquéreur... la propriété et la possession d'une chose*, etc.

19. Sur le second point, Bretonnier préfère entre deux acheteurs celui qui en a pris possession *réelle*, d'après la loi *Quoties*, bien qu'en général il admette l'efficacité de la tradition fictive [6].

Pothier se pose la même question [7], et recherche si la clause de constitut est censée avoir transféré à l'acheteur la *propriété vis-à-vis des tiers*. Il rapporte que Charondas et plusieurs arrêts avaient jugé la négative, au profit des créanciers qui auraient saisi la chose du chef du vendeur, et d'un second acheteur mis

[1] V. Pothier, *Obligations*, n°s 156, 303.

[2] V. Pothier, *Vente*, n° 68.

[3] V. sur le premier point Argou, p. 235, Domat, *l. c.*, Henrys, t. I, l. IV, tit. VI, q. 39.

[4] Tom. IV, liv. I, chap. VII, édit. de 1738. Cependant la majorité des auteurs et des arrêts suivait le droit romain. V. Pothier et Guyot, *Rép.*, v° VENTE.

[5] Édit. de 1699, chap. XVI, p. 155.

[6] V. Supp. sur Henrys, n° 20, et il cite en ce sens Lemaître, Basnage, cout. Vermandois, Tours, etc.

[7] *Vente*, n° 322.

Digitized by Google

en possession réelle. Cependant Pothier décidait, avec Gui Pape, en faveur de l'acheteur dont l'antériorité apparaissait par acte authentique, ou ayant date certaine, et contenant la clause de constitut [1].

20. Cette doctrine paraissait enfin avoir prévalu en 1789 [2]; mais il n'en est pas moins vrai que l'idée d'une propriété relative, acquise par la simple tradition fictive *entre les parties*, et non à l'égard des deux classes de tiers cités plus haut, apparaît dans notre ancienne jurisprudence, bien longtemps avant l'époque où M. Duverdy la fait naître d'une pure erreur de droit !

21. Cela posé, voyons où en étaient à cette période du droit français les quatre questions que nous avons posées à la fin de la division précédente, au n° 12, relativement aux effets de la vente [3].

1° Si les créanciers du vendeur *ont saisi* [4] la chose vendue avant la tradition fictive contenue dans l'acte de vente, l'acheteur ne peut revendiquer le bien dont il s'agit; *secus*, si l'acte *contenant cette clause de style* a date certaine antérieure à la saisie.

2° Si le vendeur, *possédant au moment de la vente*, a fait tradition, *même fictive*, à l'acheteur, celui-ci peut, sans subrogation, revendiquer contre les *prædones*, ou possesseurs sans titres, qui, depuis, ont occupé l'immeuble [5]. Mais si le vendeur ne possédait pas lors de la vente, Pothier exige une subrogation d'action, comme en droit romain.

3° Si, après une vente contenant tradition fictive, le vendeur et l'acheteur voulaient opérer résolution du contrat par le mu-

[1] Argou dit aussi ; « *A l'égard des tierces personnes*, la vente des immeubles n'est prouvée, et, par conséquent, n'*a d'effet* que lorsqu'il y a contrat passé devant notaire, etc. » —V. également Bourjon.

[2] V. les discours de M. Tronchet aux séances des 3 et 10 vent. an XII, et le rapport de M. Bigot sur le titre des Obligations conventionnelles du Code civil.—Avis du Conseil d'État du 8 août 1805, dans les considérants relatifs à l'ancien droit.

[3] Il ne faut pas perdre de vue que la clause de *constitut* était dans tous les actes de vente d'immeubles (V. les *Formules* de Ferrière).

[4] Remarquons ici que dans l'ancien droit, dès qu'un créancier chirographaire obtenait un titre exécutoire, il avait hypothèque, et que tout créancier par acte authentique était hypothécaire, par la seule vertu du titre exécutoire.

[5] Arg. *à contrario* de Pothier, *Vente*, n° 318. V. *Traité du droit de propriété*, n° 213.

Digitized by Google

tuel dissentiment, y avait-il *res integra?* c'est-à-dire le droit féodal était-il dû à raison de l'effet irrévocable de l'acte de tradition, ou était-elle censée non avenue? La question s'étant présentée à Dumoulin à l'occasion des droits féodaux perçus sur les ventes d'immeubles, il avait décidé l'affirmative contre Balde et Alexandre [1], par opposition aux clauses de style des notaires [2], et peut-être en haine des droits féodaux. Henrys et Bretonnier admettent cette doctrine [3], et Pothier pose en thèse générale que, *lorsque le contrat de vente n'a été suivi que d'une tradition feinte, qui ne consiste que dans la volonté des parties, une volonté contraire le détruit* [4]. On peut douter, toutefois, qu'il eût étendu cette décision aux hypothèques qui, dans l'intervalle, avaient frappé l'immeuble du chef de l'acheteur, car c'eût été contredire le principe adopté par lui sur l'effet de la tradition fictive [5].

4° En effet, d'après l'opinion qui avait triomphé, la tradition fictive ayant transporté la propriété à l'acheteur à l'égard des tiers, ceux qui, depuis ce contrat et avant la tradition réelle, se seraient fait constituer des droits réels sur l'immeuble par le vendeur, auraient succombé devant l'acheteur invoquant la clause de constitut renfermée dans un acte authentique ou sous seing privé, mais ayant date certaine, antérieure au nouvel acte constitutif, bien que suivi même de possession réelle au profit de ces tiers.

22. Si, au contraire, l'opinion si remarquable de Charondas l'avait emporté, l'acheteur qui eût invoqué seulement une tradition fictive n'eût été propriétaire qu'à l'égard du vendeur, et, par suite, des créanciers de celui-ci, purement chirographaires, et n'ayant point obtenu de titre exécutoire, et, par conséquent, n'ayant point saisi, et enfin des *prædones*, possesseurs sans titre. Mais il n'eût pas été propriétaire à l'égard des autres tiers, c'est-à-dire des créanciers porteurs de titre exécutoire et par cela même hypothécaires, ou ayant acquis un autre droit réel du chef du vendeur (V. ci-dessus notre numéro 21); car, relativement à ces deux

[1] V. *Comm. par.*, t. I, § 20, g. 5, n° 12 et s., et § 22, n° 10.

[2] V. *Ibid.*, n° 16.

[3] Quest. 26 et 63 du livre III. — D'Argentré *de laudim.*, § 2. — Domat, n° 14 de la sect. XII, liv. I, tit. II.

[4] *Vente*, 327, où il cite Dumoulin, *in cons. Par.*, § 78, g. 1, n° 32 et s.

[5] *Vente*, n°s 321 et s. — *Propriété*, n°s 208, 213, 246, 247. — Cout. Orl., art. 278.

Digitized by Google

classes importantes de personnes, Charondas exigeait une *tradition réelle* pour investir l'acheteur.

Qu'on nous pardonne ce long exposé ; peut-être en sortira-t-il quelque lumière pour l'interprétation de la loi du 11 brumaire an VII et du Code Napoléon.

C. — *Droit intermédiaire.*

23. La révolution arrive : depuis longtemps l'opinion publique réclamait l'établissement d'un système de publicité des hypothèques, en invoquant, à l'appui de cette théorie, l'exemple éclatant de la prospérité des pays de nantissement. Aussi la loi des 20-27 septembre 1790 se borne-t-elle à effacer de ces coutumes ce qui, dans la forme de translation des droits réels, pouvait rappeler la féodalité; elle organise un mode de *transcription* des actes sur un registre public, sans rien changer à la nécessité intrinsèque de cette publicité.

24. Laissons maintenant de côté les réformes hypothécaires avortées, pour arriver immédiatement à la loi de brumaire.

Quels étaient les inconvénients qui avaient le plus frappé les jurisconsultes du midi et surtout ceux du centre de la France dans le système en vigueur chez eux pour la translation des droits réels immobiliers? Evidemment, ceux-là qui avaient donné lieu à des discussions, dont Pothier présentait encore les traces ; c'étaient les dangers de la tradition fictive, opposable à ces deux classes de personnes, si nombreuses, si importantes en pratique, au sujet desquelles s'était élevé le débat, c'est-à-dire (V. nos questions 1 et 4), 1° les *créanciers hypothécaires* et 2° les acquéreurs d'autres droits réels du chef du vendeur. Quant aux autres, ou bien, comme les créanciers chirographaires, ils avaient suivi la foi du vendeur, leur débiteur, ou bien, comme les *prædones*, ils n'invoquaient pas de titre ; on n'avait pas à s'en préoccuper[1]; d'ailleurs, la loi ne pouvait songer à réorganiser tout le système des acquisitions entre vifs entre les parties ; on le laissa soumis aux statuts locaux[2] jusqu'au prochain Code, et l'on pourvut au

[1] On verra que le Code Napoléon a décidé contre eux (art. 1138). Quant à la position des ayants cause de l'acheteur, dans le cas de notre question n° 3, elle n'a pas spécialement attiré l'attention, sans doute parce que Pothier n'en parlait pas.

[2] « Rien n'est innové aux principes antérieurement admis à cet égard, »

Digitized by Google

plus pressé, en s'occupant, dans une loi hypothécaire, des intérêts des *tiers acquéreurs de droits réels immobiliers*, seulement on prit à la loi de 1790 la forme de la transcription.

Mais rien ne prouve que l'adoption de l'art. 26 de la loi de brumaire ait été entraînée par une erreur du rapporteur Crassous sur les conséquences de la publicité dans les pays de nantissement. Une assemblée qui comptait dans son sein des jurisconsultes éminents, et surtout le directeur Treilhard, n'ont pu admettre un principe de loi uniquement par suite d'une erreur matérielle. Nous l'avons vu, l'origine de la distinction des effets de la translation entre les parties et à l'égard des tiers est dans nos anciens auteurs ; elle est écrite dans Pothier, à propos de la tradition fictive ; donc elle n'est due ni à un *lapsus calami* du rédacteur de l'article 26 de la loi de l'an VII, ni à une reproduction inexacte des coutumes de nantissement [1].

Nous repoussons sur ce point, avec une entière conviction, l'accusation formulée par M. Duverdy contre cette loi. Peut-être M. Crassous s'est-il trompé en fait, mais l'assemblée a voté l'article, et non pas un motif erroné.

25. Peut-être, d'ailleurs, est-il permis de trouver à la phrase de Crassous, citée par notre honorable adversaire, une interprétation conciliable avec les principes des coutumes de nantissement. On peut à la rigueur entendre ce passage en ce sens seulement, que l'acheteur n'était pas dépourvu des moyens de forcer le vendeur qui n'avait pas accompli les formes du dévest à exécuter la vente, à se *déshériter* du bien vendu. Merlin, dans l'article *devoirs de la loi*, du *Répertoire* de Guyot, traite à fond cette question : pourquoi ne pas admettre que Crassous ait uniquement entendu y faire allusion [2], et non

dit M. Hua, *Notions élém. sur le rég. hyp. an VII*, p. 110. Mais aurait-on bien fait d'innover? C'est ce que nous aurons à rechercher en parlant du Code civil.

[1] V. aussi M. Hureaux, *loco citato*, p. 766.

[2] V. *Répert.*, édit. de 1784, p. 599. Il arrivait souvent que le vendeur, au lieu de procéder immédiatement avec l'acheteur aux *devoirs de la loi*, donnait procuration à un tiers pour le suppléer, comme le permettaient les coutumes d'Amiens, de Douai, Hainaut, Vermandois, etc. Quelques-unes même lui permettaient de remettre une procuration en blanc à l'acheteur, ou de se constituer lui-même procureur pour opérer le dévest. On se demandait si cette procuration pouvait être révoquée, et, à ce sujet, Merlin rapporte que la question dépendait de celle-ci, *savoir si le vendeur pouvait*

Digitized by Google

pas affirmer que la vente *seule opérait transport de la propriété* entre les parties. La question, en effet, est tout autre, et il ne s'agit ici que de l'exécution forcée et effective de la créance.

Toutefois,, nous avouons que le mot *expropriation*, à la fin du passage de Crassous, a quelque chose d'équivoque ; mais c'est un mot inexact dans tous les systèmes. Il y a d'ailleurs peu d'intérêt à rechercher le sens que Crassous a voulu lui donner, s'il est certain, comme nous le croyons, que ce passage n'est pas la source de l'article 26 de la loi de brumaire.

26. Voici ce texte qu'il importe de méditer, pour bien déterminer le sens du mot *tiers*, qu'on a si souvent méconnu d'une manière étrange, dans les discussions sur cette matière : « Les actes translatifs de droits et biens susceptibles d'hypothèque doivent être transcrits dans les registres du bureau de conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque-là ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente. »

On voit que la loi de brumaire entend ici par *tiers* les personnes qui contracteraient avec le vendeur, à l'effet de se faire constituer des droits réels sur l'immeuble , et qui auraient intérêt à méconnaître l'existence d'un acte translatif antérieur, émané du même auteur. Du reste, remarquons bien qu'aux termes de l'article 28 de cette loi, la transcription ne transmettait à l'acquéreur que les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble vendu.

D.—*Code civil.*

27. Nous arrivons au projet du Code civil. On sait que deux tendances opposées se faisaient jour au sein du Conseil d'État, contenues et dirigées, il est vrai, par l'influence modératrice du premier consul, mais pourtant nettement accusées. L'une était plus favorable aux traditions du droit antérieur à 1789, l'autre aux principes du droit intermédiaire. Cette divergence d'opinions

se dispenser de livrer la chose vendue, en indemnisant l'acheteur. Or, les coutumes et la jurisprudence étaient divisées (V. notamment cout. de Lille, tit. V, art. 6 et 10 ; chât. de Lille, tit. X, art. 5). Le parlement de Douai avait jugé qu'on pouvait être contraint *à se déshériter du bien vendu*. Beaucoup n'admettaient pas non plus que la procuration pût être révoquée.

Digitized by Google

se manifesta surtout à l'occasion du système à suivre relativement à la transmission par actes entre vifs des droits réels immobiliers.

28. L'article 711 du Code existait déjà dans le projet primitif; mais avait-il, dans la pensée des rédacteurs, cette portée magique, ce sens si absolu, si tranché qu'on lui prête aujourd'hui; en un mot, signifiait-il que la propriété était *transférée à l'égard des tiers eux-mêmes* par la simple convention? Nous répondons sans hésiter la négative avec M. Hureaux [1].

Pour nous, ce n'était qu'une formule générale, une sorte de pierre d'attente, à laquelle pouvaient se rattacher différents systèmes en ce qui concerne les tiers. Tout ce que l'on avait voulu dire, c'est que, dans les contrats renfermant obligation de donner un corps certain, l'insertion d'une clause de style tendant à exécuter l'obligation de faire délivrance serait désormais superflue; que la tradition fictive serait réputée accomplie, parfaite. L'article 711 n'est que l'annonce de ce qu'on trouve réalisé dans la rédaction bizarre des articles 938 et 1138, où l'on se conforme aux vieilles traditions de langage, au lieu de dire simplement: La convention transporte la propriété *entre les parties* [2]

29. Veut-on la preuve que l'article 711, correspondant à l'article dans le projet primitif, laissait parfaitement intacte la solution de la question quant aux tiers, on la trouvera dans l'art. 38 [3] (du projet, titre *des Obligations conventionnelles*, qui s'en occupait d'une manière spéciale, en ces termes: « *Dès l'instant que le « propriétaire a contracté par acte authentique l'obligation de « donner ou livrer un immeuble, il en est exproprié; l'immeuble « ne peut plus être saisi sur lui par ses créanciers* [4], *l'a- « liénation qu'il en fait postérieurement est nulle, et la tradition « qu'il aurait pu faire à un second acquéreur ne donne aucune « préférence à celui-ci.* » Ainsi l'on faisait dépendre la transla-

[1] Nous croyons savoir que telle est aussi l'opinion de MM. Oudot et Valette, professeurs à la Faculté de droit de Paris.

[2] V. à ce sujet une note de M. Valette, à qui l'on doit cette interprétation historique de l'art. 1138, adoptée depuis par MM. Marcadé et Hureaux (*Rev. de droit*, 1846, p. 781).

[3] Cf. art. 25 du projet primitif, au titre *de la Vente*.

[4] Remarquons que, dans la pensée des rédacteurs de cet article, tout créancier porteur d'un titre exécutoire avait par cela même une hypothèque générale.

Digitized by Google

tion de propriété, à l'égard de ces tiers, de la rédaction et de la date de l'acte authentique !

30. Que devient donc la portée spiritualiste de cet article 711 qu'on a tant célébré comme une conquête de la philosophie et du droit naturel? Elle se restreint dans les termes de l'article 37 du projet (aujourd'hui 1138), lequel évidemment ne statue qu'entre les parties. On dit et on répète, en critiquant l'art. 1583, qu'il est fort inutile de transférer la propriété *entre les parties*. Il y a là de l'exagération ; en effet, si l'on exclut les tiers dont parlait l'art. 37, on peut encore conclure de l'art. 1138 : 1° que l'acheteur peut immédiatement revendiquer contre les *prædones*, possesseurs sans titre ; 2° que par un mutuel dissentiment, les contractants ne peuvent nuire aux droits réels et notamment aux hypothèques générales qui, dans l'intervalle, auraient frappé l'immeuble du *chef de l'acheteur*. En outre, les rédacteurs voulaient, par l'art. 37, abolir la clause de constitut, et accorder la théorie des risques avec la maxime *res perit domino*, mal interprétée.

Le parti du Conseil d'État qui voulait la *spécialité des hypothèques* et la publicité des droits réels n'engagea pas la lutte sur l'art. 37 [1] ; il accorda peu de faveur aux créanciers chirographaires du vendeur, qui ont suivi la foi de leur débiteur ; mais il se préoccupa des *tiers acquéreurs de droits réels*, alors régis par l'art. 26 de la loi de brumaire que l'art. 38 du projet abrogeait. C'est sur ce point que la discussion s'engagea ; on ne put s'accorder ; de là l'art. 1140 [2] et l'art. 1583 du Code, qui la réservent successivement pour une époque postérieure. La difficulté avait paru devoir être résolue au titre des hypothèques : l'art. 711 ne la tranchait donc pas *quant aux tiers !*

31. La question était entière : deux projets sont présentés au Conseil ; celui de M. Treilhard, basé sur la loi de brumaire, l'emporte en principe ; puis on arrive à la discussion des articles 91 et 92. Notre intention n'est pas d'en reproduire tous les détails ; M. Hureaux l'a analysée et éclaircie d'une manière complète [3]. Sa dissertation ne laisse pas debout une seule des asser-

[1] Cet article fut adopté, car il ne touchait pas à la loi de brumaire.

[2] Il fut substitué à l'art. 38 du projet primitif.

[3] V. *oper. cit.*, p. 897.

Digitized by Google

tions de M. Duverdy ; contentons-nous de la réduire à sa plus simple expression.

32. L'article 91 reproduisait l'article 26 de la loi de brumaire (V. ci-dessus, p. 478) ; l'article 92, copiant aussi l'article 28 de la même loi, disait que la simple transcription ne purgeait pas les hypothèques, et que *l'immeuble n'appartenait au nouveau propriétaire qu'avec les droits qui appartenaient au précédent.*

Ainsi, la difficulté réservée sur les articles 1140 et 1583 [1] était résolue, dans le sens de la publicité, par l'article 91, qui supposait une double vente, faite successivement *à domino* ; au contraire, l'article 92, supposant une vente faite *à non domino*, décidait que, dans ce cas, la transcription, ce qui est bien évident, ne rend pas l'acheteur propriétaire. M. Tronchet, oubliant que la question de translation de propriété n'avait été décidée antérieurement *qu'entre les parties* [2], par les articles 711, 1138, 1583, confond les deux espèces, et, par un *cercle vicieux évident* [3], cherche à mettre l'article 92 en opposition avec l'article 91. M. Treilhard rétablit très-clairement le vrai sens et l'hypothèse de l'article 92, qui traitait seulement une question de propriété absolue et non pas une question de propriété débattue entre personnes ayant acquis *du même vendeur*. Sur l'observation de M. Cambacérès, on renvoya les deux articles à la section, pour les rédiger plus clairement, dans le sens que *venait de leur donner M. Treilhard* [4]. Nous soutenons donc que le principe a été voté ; mais l'article 91 n'a pas reparu ! Comment croire que M. Treilhard ait connu ce changement et l'ait admis sans discuter ? Evidemment, il a passé inaperçu. A la fin de la séance suivante, on lut le projet tout entier du titre des hypothèques, et cette omission, à la fin d'une longue série d'articles, ne frappa personne [5]. Nous croyons avec M. Troplong qu'il y eut escamotage. En effet, l'argument qu'on tire du mot

[1] C'est-à-dire celle de la translation de la propriété à l'égard des tiers.

[2] C'est ce qu'oublie aussi M. Duverdy, qui donne à cet art. 711 une portée trop générale, et contraire à l'histoire de la rédaction.

[3] Car c'est supposer que le premier acheteur en date est propriétaire à l'égard des tiers ; c'est la question par la question.

[4] V. Fenet, t. XV, p. 390.

[5] Autrement, comment s'expliquer la présence dans le Code des art. 1140, 1583, 2108, 2180, 2182, 2189, 2198, si difficiles à expliquer sans la nécessité de la transcription ?

Digitized by Google

retranché, employé par M. Locré, dans une note, à propos de l'article 91, ne paraît pas concluant ; car comment exprimer autrement *le fait matériel* de l'absence de l'article ? Il n'y a pas là l'expression spéciale d'une opinion particulière à ce jurisconsulte, ni, à plus forte raison, d'une opinion de la section.

33. Qu'est-il résulté de cette bizarre omission ? que le système du Code sur la transmission de la propriété immobilière est demeuré scientifiquement une énigme obscure et compliquée ; que [1], jusqu'à l'article 834 C. pr., il y a eu des doutes dans la pratique sur le maintien de la transcription ; que, dans la doctrine, des esprits éminents, MM. Blondeau, Jourdan, Valette, Bonjean, Hureaux, etc., ont longtemps soutenu qu'elle existait encore sous l'empire du Code ; et les arguments de texte ne leur faisaient pas défaut [2].

§ 2. — Du principe de la loi nouvelle sur la transcription.

34. On a invoqué le spiritualisme en faveur de l'abolition de la loi de brumaire. — Nous avons prouvé, en fait, que l'art. 711 était parfaitement étranger aux inspirations du spiritualisme, et que l'article 1138 n'avait d'autre but que de dispenser les notaires d'une clause de style, sans trancher la question de propriété à l'égard des tiers [3].

35. Mais, *à priori*, est-il bien prudent d'appeler en cette affaire le secours de la philosophie ? S'il s'agit de cette philosophie qui s'appuie sur l'étude attentive de l'histoire juridique, et s'éclaire par l'observation des besoins et des progrès successifs de l'humanité [4], nous craignons bien que le témoignage de cette science ne soit pas favorable aux adversaires de la transcription. La tendance universelle des nations civilisées ne dépose-t-elle pas en faveur de l'opinion qui veut entourer les droits réels immobiliers de la publicité, sans laquelle l'échange et le

[1] L'avis du Conseil d'Etat du 8 août 1805 a exercé aussi une grande influence en cette matière.

[2] Quant aux notaires, aux gens d'affaires, aux publicistes et aux magistrats, ils se sont accordés avec les facultés de droit pour réclamer le rétablissement de la transcription.

[3] Nous avons également prouvé que les art. 711 et 1138 n'avaient rien d'incompatible avec la transcription.

[4] Telle en un mot que la recommandait M. Laboulaye, dans l'éloquente Introduction de cette *Revue*.

Digitized by Google

crédit manquent de base fondamentale ? L'activité commerciale et industrielle qui se développe au sein des sociétés modernes est-elle compatible avec le système rétrograde, qui consiste à maintenir dans l'ombre les actes translatifs de la propriété ?

36. Demander qu'un droit essentiellement opposable aux tiers n'acquière son efficacité qu'à la condition d'un acte propre à le manifester aux yeux du public nous semble une idée parfaitement rationnelle, et n'ayant en soi rien de contraire au spiritualisme le plus exigeant. *De même que la loi, pour être obéie, a besoin d'être promulguée, le droit réel qui impose un devo ir à tous a besoin d'être publié ;* ainsi l'exige une justice rigoureuse.

Mais, nous dit-on, *le droit naturel*, proclamé par Grotius et d'autres publicistes, pose en principe que la propriété peut être transmise indépendamment de tout acte extérieur ! Si tel était le droit naturel, il serait vraiment bien étrange que, de nos jours, l'opinion universelle eût proscrit une de ses plus importantes maximes ! — Et nous voyons que M. Duverdy lui-même appelle de tous ses vœux une publicité plus complète encore ; pourquoi donc alors reproduire, sans le repousser, ce prétendu principe de droit naturel ? Pourquoi persister à voir un progrès philosophique, une révolution spiritualiste dans l'art. 711, qui est loin de mériter cet excès d'honneur ?

Qu'est-ce, d'ailleurs, que le droit naturel? Ce n'est point ce prétendu droit de l'homme avant l'existence des sociétés, cette vaine idole que des philosophes ont imaginée pour l'invoquer, au milieu des nuages, dans le temple de l'abstraction. Le droit naturel, c'est l'*idéal du droit positif*, que les hommes destinés à vivre avec leurs semblables et à s'éclairer de l'exemple de leurs aînés poursuivent à l'aide de leur raison et des leçons de l'expérience, et s'efforcent de réaliser chaque jour, dans le domaine du droit positif.

Le droit naturel est bien loin d'exiger l'abolition de toute forme pour la translation de la propriété ; une pareille législation pourrait convenir à de pures intelligences, mais à coup sûr elle n'est point faite pour les sociétés humaines. Ne conduirait-elle point à supprimer les formes des hypothèques, des donations, des testaments? et, comme la logique est impitoyable, à réformer le droit de famille en abolissant les formes du mariage, au nom du droit naturel et de la toute-puissance des volontés !

Digitized by Google

Tenons donc pour certain que la doctrine de Grotius, bien loin d'être une idée progressive, n'est que l'erreur d'un esprit éminent, qui avait méconnu un instant les nécessités pratiques attachées à la distinction fondamentale des droits réels et des droits personnels.

37. Après avoir combattu le principe du système opposé à la publicité, il nous reste à examiner rapidement les griefs plus spécieux que M. Duverdy présente contre la loi nouvelle. Nous admettons avec lui qu'une publicité plus complète eût été souhaitable; mais il ne s'ensuit nullement que la loi nouvelle soit radicalement mauvaise, ou tout au moins inutile. C'est un énorme pas de fait que la conquête de la publicité pour les actes entre vifs, si nombreux et si difficiles à connaître aujourd'hui.

38. Quant à la distinction de la translation de la propriété opérée entre les parties, et non à l'égard des tiers, par le seul contrat de vente, nous en avons expliqué plus haut le sens et les conséquences, en parlant de l'art. 1138 du Code Napoléon [1], il n'y a rien là de dangereux ni d'obscur. Le sens du mot *tiers* est clairement fixé par l'art. 26 de la loi de brumaire et les art. 1 et 3 de la loi nouvelle comparés. La transcription seule permet d'opposer les droits énoncés dans l'art. 1er *aux tiers qui ont traité avec l'aliénateur, et se sont fait conférer des droits réels sur l'immeuble*, depuis l'acte de vente [2]; si, au contraire, ceux-ci ont transcrit les premiers, ils doivent l'emporter.

39. On objecte que l'art. 3 de la loi nouvelle aboutira souvent à donner une prime à la mauvaise foi; mais on oublie que le système contraire favorise une fraude dont nul ne peut se préserver [3]; tandis que, sous l'empire de la transcription, l'acheteur

[1] On peut très-bien admettre en effet que les créanciers chirographaires qui ont suivi la foi du vendeur subissent les conséquences des diminutions de sa fortune opérées par actes non frauduleux. Quant aux *prædones*, ils ne méritent guère d'intérêt; l'acheteur peut revendiquer contre eux immédiatement.

[2] Nous prenons la vente pour exemple.

[3] Un acte sous seing privé *enregistré* l'emporte sur un acte même authentique, de date postérieure, sans que le second acheteur ait pu soupçonner l'existence du premier. En outre, il peut très-bien arriver qu'un acte privé ne soit le premier *que par la date de l'enregistrement*, quand il entre en lutte avec un acheteur par acte sous seing privé, plus négligent à enregistrer.

Digitized by Google

qui paye sans s'être assuré qu'il n'existe aucun acte d'aliénation transcrit doit s'imputer les suites de sa négligence. Il n'y a donc dans le système de la loi actuelle aucun inconvénient qu'on ne puisse retourner avec avantage contre le système du secret.

40. Voyons maintenant l'espèce qu'on nous oppose, comme devant amener des complications graves : Primus vend un immeuble à Secundus qui le revend à Tertius ; celui-ci transcrit *seulement son propre titre* ; puis Primus vend le même bien à Quartus qui fait transcription. La solution nous paraît résulter de l'art. 3 de la loi nouvelle. En effet, Primus est resté propriétaire tant qu'un acte de vente émané de lui n'a pas été transcrit. Tertius devait s'assurer avant de traiter avec Secundus que celui-ci avait transcrit son acte d'acquisition. C'est en vain que Tertius se prétendrait trompé par la loi, car elle lui disait : Voyez au registre des transcriptions, si votre auteur s'est mis en règle, car autrement Primus est demeuré seul maître de la chose.

41. Quant à la question de prescription posée par M. Duverdy, elle nous paraît également résolue par la combinaison de l'article 3 avec le droit commun[1]. Primus a vendu un immeuble à Secundus, puis à Tertius qui seul a fait transcrire. Mais Secundus possède dix ans paisiblement, publiquement, comme maître, etc.; nous disons qu'il peut opposer l'art. 2265 C. N. à Tertius.

En effet, il serait bien étrange que Secundus fût moins favorisé qu'un acquéreur ordinaire *à non domino* ; mais, bien plus, cela est impossible, car voici le dilemme que Secundus opposerait à la revendication de Tertius : de deux choses l'une, j'ai acquis *à domino* ou *à non domino*, à votre égard. Puisque vous revendiquez, vous vous présentez comme propriétaire, vous affirmez avoir acquis *à domino* ; donc je puis, à votre égard, me placer dans la position d'un acquéreur *à non domino* et invoquer l'art. 2265. Si, au contraire, vous voulez bien admettre ce que la loi, dans son art. 3, ne me permet pas de vous objecter, savoir que j'ai acquis *à domino*, alors comment pouvez-vous revendiquer contre moi? Vous ne pouvez avoir deux poids et deux mesures !

[1] Une disposition spéciale pouvait donc paraître superflue.

Digitized by Google

C'est, qu'en effet, la première supposition est la seule fondée; car, à l'égard des tiers, la vente transcrite est réputée la première en date; toute autre est donc traitée comme si elle eût été faite *à non domino*; donc Secundus pourra invoquer la prescription de dix ans, comme un acquéreur *à non domino*. En vain dirait-on que c'est enlever son efficacité à la loi nouvelle; sans doute elle n'a pas entendu dispenser un acheteur de toute prudence; mais elle a considérablement diminué les chances de fraude, et c'est beaucoup : d'ailleurs, arrivera-t-il souvent, dans la pratique, qu'une personne achètera un immeuble possédé publiquement, paisiblement, à titre de maître, etc., depuis plusieurs années par un tiers, ou bien qu'elle fera transcrire son acte d'achat et ne s'inquiétera nullement ensuite de la possession de l'immeuble ! Ce sont là des craintes chimériques.

Mais on nous arrête en disant : Vous voilà contraint de recourir à la possession, donc votre loi est insuffisante. La réponse est bien simple : Quelque complet qu'on suppose un système de publicité des droits réels[1], il ne dispensera jamais de maintenir la prescription, et, par conséquent, d'avoir égard à la possession.

42. Nous croyons avoir répondu aux critiques dirigées par M. Duverdy contre le principe de la loi actuelle; ce n'est pas le lieu d'entrer ici dans l'examen de ses dispositions de détail, contre lesquelles on pourrait élever des objections, à notre avis, plus fondées.

G. A. HUMBERT.
Docteur en droit.

[1] A moins qu'on n'adopte le système allemand, si radical, mais que l'opinion ne paraît pas encore admettre en France. (V. l'art. de M. Valette sur le rapport de la Faculté de Toulouse, *Revue de droit français*, année 1845, p. 53 et suiv.)

Digitized by Google

DOCUMENTS INÉDITS

RELATIFS

A D'ANCIENS JURISCONSULTES FRANÇAIS.

On s'est beaucoup occupé, depuis quelques années surtout, de nos anciens jurisconsultes français. En même temps qu'on revenait à leurs livres, on a voulu connaître leur vie. C'est là tout un côté de l'histoire du droit français, et on peut ajouter un des plus neufs, car ce qu'on a fait jusqu'ici pour l'éclairer n'est rien en comparaison de ce qui reste à faire. On en jugera par les pièces suivantes, qui nous ont paru mériter l'attention à divers titres.

I.

PIERRE DE FONTAINES.

On sait peu de choses sur la vie de Pierre de Fontaines. Aux documents recueillis par le dernier éditeur du *Conseil à un ami*, M. Marnier, on peut ajouter la charte suivante, conservée aux archives de l'Empire (section historique, K, 31, pièce 6). C'est un acte par lequel le roi saint Louis confirme la vente faite par Geoffroy de Loupi à Pierre de Fontaines d'une rente de trente livres sur les revenus de la prévôté de Laon (septembre 1256).

Ludovicus, Dei gratia Francorum Rex. Noverint universi præsentes pariter et futuri quod Gaufridus de Loupi miles, in nostra præsentia constitutus, triginta libras parisienses annui redditus ab inclitæ recordationis rege Ludovico genitore nostro patri suo collatas in præpositura nostra Laudunensi, prout in carta nostra inde confecta plenius continetur, quæ ad ipsum devenerunt ex caduco cujusdam fratris sui, et de quibus ipse erat in homagio nostro, recognovit se vendidisse et omnino quittavisse dilecto et fideli nostro Petro de Fontanis militi et heredibus ejus in perpetuum, pro trecentis libris parisiensibus de quibus coram nobis se tenuit pro pagato. Quas triginta libras tenentur idem Gaufridus et heredes sui præfato Petro et heredibus suis contra omnes per expositionem rerum suarum ad usus et consuetudines patriæ garentire. Nos autem præfatum Petrum de Fontanis de hujusmodi triginta libris in hominem recepimus, venditionem istam, prout superius continetur, ad requisitionem partium volentes, concedentes et auctoritate regia confirmantes, salvo jure nostro in omnibus ac etiam alieno. Quod ut ratum et

Digitized by Google

stabile permaneat in futurum, præsentes litteras sigilli nostri fecimus impressione muniri. Actum apud Compendium anno Domini M. CC. quinquagesimo sexto mense septembris.

II.

ANTOINE LECONTE.

Antoine Leconte, plus connu sous le nom latin de Contius, était né à Noyon, en Picardie, vers 1517 [1]. Dès l'an 1552 il était lecteur des Institutes à l'université de Bourges, avec 120 livres de gages; en 1557, il fut nommé professeur de droit canon à la même université, en remplacement de Levescat. Quoique cousin de Calvin, Leconte était très-décidé catholique; sa nomination fut très-mal reçue par ceux de ses collègues qui avaient plus ou moins ouvertement embrassé la réforme, surtout par Duaren et Doneau. Ces derniers protestèrent et s'efforcèrent d'ameuter les étudiants; il fallut que la duchesse Marguerite envoyât un commissaire, Pierre Sardé, secrétaire du roi, pour installer Leconte dans sa chaire. Leconte écrivit à Lhôpital pour lui envoyer le récit de cette journée, où, grâce à son talent de professeur [2], et aussi à la fermeté du commissaire, il imposa silence à une cabale turbulente, et conquit les applaudissements de l'auditoire. Voici [3] cette lettre, conservée à la Bibliothèque impériale à Paris (collection Dupuy, t. 490).

Michaeli Hospitali præsidi illustrissimo et Biturigum cancellario Ant. Contius S. P. D.

Ut apud poetas, qui dubium mare navigant non ante solent narrare ad quot offenderint scopulos, quam majore itineris parte dimensa, in tranquillum aliquem portum sint delati; ita et mihi post illam diem quà juris doctores jure vicimus, dum in dies novis procellis agitarer, summum jactationis illius describendæ tædium fuit. Nunc autem in portum tametsi non adeo firmum sed tamen aliquem delato, totius emensi labo-

[1] V. Scévole de Sainte-Marthe, *Elogia Gallorum sæculo XVI doctrina illustrium*; Tessier, les *Eloges des hommes savants* tirés de l'histoire de M. de Thou, et M. Raynal, *Histoire du Berry*, t. III.

[2] Leconte a eu de son temps une grande réputation comme philologue et comme jurisconsulte. V. *Contii Opera omnia collecta studio Edmundi Merilli*. Parisiis, 1616, in-4; Neap., 1725, in-fol.

[3] Elle a été citée par M. Berriat Saint-Prix, *Histoire de Cujas*, p. 588, et par M. Raynal, *Histoire du Berry*, t. III, p. 420.

Digitized by Google

ris scribendi desiderium crevit. Post Sardæi[1] in hanc urbem reditum, curatis omnibus quæ mandata principis præcipiebant, antequam magistratus officium requireretur, id est intimata per apparitorem adversariis sententia, et nudo apparitoris jussu ut sententiæ pareretur interposito et denunciatione condictioneque mea coram tabulariis adhibita, ut mihi secundum sententiæ formam satisfacerent, postquam variis frustrationibus et cavillationibus ab his mensem totum extractus sum, tunc ut nimiæ et miseræ juris subtilitati obtemperarem, ab Aurelianensi schola doctoratus insignia, quæ per magistratus executionem transire non posse in me quidam subtiliter dicebant, impetravi, ut nihil objici postea posset quod magistratus officium remoraretur. Deinde ad Sardæum sententiam et mandata principis detuli. A quo semel atque iterum evocati adversarii non nisi ad ultimum et peremptorium ejus edictum adfuerunt. Tempus tum venisse ratus Duarenus quo commissum esset vetus proverbium, *Victus iterum pugnabit*, speravit se inveterato astu et propriis circumveniendi artibus effecturum, ut, nisi in executorem gravem et constantem incidissemus, ad novæ litis initium redigeremur. Itaque triplex in nos calumniæ telum emisit, immittere etiam se fasso credidit. Primum a procuratore ejus, postquam eum duplici quartana torqueri est præfatus, mandatum falsis in Sardæum suspicionibus plenum recitatum est ut his permotus omni reliqua executione abstineret. Prodit et secundus procurator, mandatum et ipse recitans, in quo quidam inertes magistri vix propriis nominibus noti querebantur se in principis consistorio inauditos fuisse, ideoque se executioni intercedere testabantur. Et ne quid Duareno de intima sua frustrandi et machinandi arte quartana diminuisse videretur, disposuit tertio ordine nebulonem quemdam, vix dignum qui inter dupondios audiat elementa similiter conquerentem sui rationem habitam non esse et programmata ad Academias mitti postulantem, quibus magnus disputatorum numerus evocaretur et ex his dignissimus cooptaretur. Agnoverunt omnes putidam Duareni cantilenam, quoties sacratissimæ principi resistere tentavit, toties ab eo in compitis omnibus decantatam, sed tamen ab eo improbe confictam, ut duas Budæi epistolas quibus se sub Budæi larva egregie laudat[2], ut falsum illud decretum quo se gratis certum doctorum numerum quotannis creaturum pollicetur, ut illud Ambrosii Læti quasi lethale in Baronem poculum[3].

[1] Pierre Sardé, mort en 1567, fut substitut du procureur général au grand Conseil, secrétaire du roi, puis conseiller au grand Conseil. V. Lathaumassière, *Histoire du Berry*, p. 1118.

[2] Duaren était très-lié avec le célèbre Budé. *Hauserat enim*, dit Scévole de Sainte-Marthe, *a Budæi familiaritate paucis adhuc usitatam Romanæ antiquitatis et Græcæ linguæ notitiam, cum ejus liberis ipse vicissim civile jus adolescens interpretaretur*.

[3] Mauvais jeu de mots. Leconte fait allusion à un opuscule de Duaren,

Digitized by Google

Nuper enim recitatis ab ejus procuratore in consistorio principis scholæ nostræ legibus et senatusconsultis ad eas pertinentibus nullum verbum quod ad ejusmodi programmata pertineret inventum est. Tot itaque nugis et nugatoribus audiendis defessus Sardæus pronunciavit nulla se recusationum ineptissimarum habita ratione sententiam regalem exsecuturum, et eam ob causam hora post meridiem tertia sessurum et ad reliqua perrecturum. His autem qui se executioni intercedere dixissent hoc solum tribuere se ut ex actis ea quæ contra dixissent describerent, si id e re sua esse putarent, jubere se omnium ut mandatorum autentica instrumenta apud acta sua relinquerent. Procurator Duareni dixit : Appello. Sardæus iterum pronunciavit : Appellationem istam nec recipio nec moror. Consternati hâc sententiâ adversarii ad horam ejusdem diei tertiam non responderunt. Itaque sententia in eos ex eremodicio dicta est qua me in antecessorum collegium allegit, secundum mandatorum caput quo sibi id agendi potestas dabatur ubi contumaciam illorum perspexisset. Solennioris tamen atque insignioris cooptationis ergo se die tertio ad scholas deducturum me et in possessionem doctoratus missurum adjecit. Atque interim omnem invitationis pompam a bidellis et reliquo scholæ officio equis publicis parari jussit. Si quis detrectâsset centum ei librarum multam dixit, et doctores iterum ex edicto suo peremptorio ad scholas vocari edixit. Omnibus ergo secundum sententiæ ab eo dictæ formam curatis, die tertia ad publicas decurionum ædes omnes qui fuerant invitati convenerunt, præses Sardæus, præsidis Biturigum legati, procurator fisci, magistratus præsidiales, scabini, defensor civitatis, rector, theologi, medici, artium magistri, recusationi hesternæ renunciantes, et omne scholæ officium id est scriba, bidellus generalis, bidelli singularum professionum, et reliqui officiales. Tum ab universo conventu ad publicas scholas solenni pompa deducti sumus. Expectabat nos in scolis numerosa scolarium sex millium turba, inter quos quidam ex profligatis gladiatorum a Gentonio[1] reliquiis latitabant, ultimam Duareni atque Donelli bilem, plaudendo, sibilando, clamando, et quà possent ratione silentium interrumpendo, ulturi; qui profecto voti compotes fuissent nisi præses Sardæus multitudinis temperandæ gnarus adfuisset. Temperare hic non possum quin summo poetarum antistiti verba poetæ adscribam, tametsi non ignorem ea firmius inhærere menti tuæ quam ullis chartis aut membranis :

Ac veluti magno in populo cum sæpe coorta est
Seditio, sævitque animis ignobile vulgus,

publié en 1548, et dirigé contre son collègue Baron. Cet opuscule est intitulé : *Ambrosii Læti Apologia contra Baronem*.

[1] Sans doute Claude Genton, qui était alors maire de Bourges. V. Lathaumassière, *Histoire du Berry*, p. 86 et 1065.

Digitized by Google

Jamque faces et saxa volant, furor arma ministrat:
Tum pietate gravem ac meritis si forte virum quem
Conspexere, silent, arrectisque auribus adstant;
Ille regit dictis animos et pectora mulcet.
Sic cunctus pelagi cecidit fragor.

Postquam Sardæus consedit, et qua decebat gravitate circumstantem turbam nutu atque oculis quasi composuit et sedavit, facto silentio, cum voce præconia citati doctores non respondissent, ex eremodicio sententiam dixit. « Cum mihi de manifesta et pertinaci doctorum contumacia constiterit, Antonium Contium doctorem sententia principis jam designatum in collegium suum allegere detrectantium, ego illum secundum directa ad me regis ac principis nostræ mandata in eorumdem doctorum collegium adlego et coopto, eumque omnium jurium, privilegiorum, præmiorum, lucrorum, stipendiorum, commodorum, honorum ad id munus eamque dignitatem pertinentium participem facio, fierique jubeo. Si quis doctorum, bidellorum, scribarum, reliquorum scholæ officiorum universi vel singuli plenissimo ejus dignitatis jure authoritate et commodo uti frui prohibuerint, vel ut prohiberetur fecerint aut consenserint, eas primum quas legum et sententiarum a rege et summis tribunalibus latarum infractores pœnas luunt, eos sustinere, post etiam motus animi nostri quem ex tanti facinoris detestatione sumpserimus ultione plecti jubebimus.» Post sententiam ita prolatam, doctoralem me clavum atque infulas assumere, tum cathedram conscendere, ex eàque doctoris munus auspicari jussit. Reliquæ igitur actûs illius partes meæ fuerunt quibus summo cum silentio et auditorum æquanimitate perfunctus sum. Præfationis autem qua tum usus sum breve tibi exemplum decerpsi, ut esset tibi quoddam quasi eorum quæ prætermisi supplementum. Expectas etiam fortasse ut de prælectionum mearum successu aliquid subjiciam, in quibus scire te velim me collegarum invidiam hàc parte non repressisse, sed quodammodo exulcerâsse. Illi enim hâc se consolatione sustentabant, cum illis victoria mea objiceretur, quod juris canonici interpretationi astrictus, statim nullos invenirem tam profligati ac barbari juris auditores; ita enim cum suis jocari solent. At nunc frementes videas et se vehementiore invidia rumpentes quod et frequens, et patiens atque etiam applaudens experiar auditorium. Nam prima quidem prælectione mea spem adhuc illi aliquam reposuerant in duobus aut tribus Donelli convictoribus, qui ex seditionis antedictæ reliquiis quasi delitescentes incolumes evaserant. Illi enim novo generi turbandæ audientiæ per tintinnabula sub chlamydibus appensa, molesti mihi prima lectione fuerunt. Verum cum ab omnibus digito monstrarentur et increparentur, mox quiescere sunt coacti. Ego vero ordinarias prælectiones meas a titulo de judiciis exorsus ita dispensavi, ut omnia quæ in digestis, codice, novellis et canonicis libris eâ de re tractantur in unam synop-

Digitized by Google

sim contraherem, et in certos definitionum, divisionum, causarum, effectuum, et alios locos methodum dispartirer, quæ res tantam audiendi mei aviditatem studiosis injecit, ut jam auditorii locus auditorum numerum capere non possit. Hoc tibi procul dubio affirmabitur, ante quinquaginta annos in juris canonici auditorio tantum auditorum numerum conspectum non esse. Vanitatis atque arrogantiæ incuser si secus atque res est ad te scribo. Nam et hoc imputes velim officii necessitati, non jactationis titillationi. Denique si quæ est aut gloria aut consolatio potius, illa tua est et sacratissimæ principis et Forgetii [1] vestri. Si quis autem *mei* fructus ullus in schola posthac erit, vobis et sacris proceribus debebitur, qui ne unius hominis libidini atque impotentiæ addicerer pridie effecistis. Postridie illius diei quâ cooptatus sum illustrissimus Sardæus in Campaniam profectus est. Ne autem me illo jam absente meo jure spolient et me aut inscio aut contempto juris prolytas aut doctores creent et provenientis hinc pecuniæ virili parte me fraudent non mediocriter pertimesco. Nam cum præteritæ lites tantam rei familiaris meæ lacunam fecerint, ut ea vix decem annorum proventibus impleri possit, si mihi adhuc omni commodo per eorum fraudem carendum est et omne quidem onus professionis ferendum, nulla autem merces laboris percipienda est, intelligis quam brevi momento quantulumcumque rei familiaris mihi superest intereat necesse est. Quod ne accidere possit, sacratissimam principem obsecro tecum ante providere et sufficientia mihi ex ærario suo stipendia in suis largitionum titulis assignare. Vale.

Ex Biturigum metropoli, Idibus decembris 1558.

Tibi devotissimus,

ANTONIUS CONTIUS.

Illustrissimo viro Michaeli Hospitalio, præsidi in secretario ratiociniorum regiorum et sacratissimæ Biturigum ducis cancellario.

III.

FRANÇOIS HOTMAN.

La correspondance de François Hotman [2] a été publiée à Amsterdam en 1700, d'après un recueil de lettres autographes qui se trouve aujourd'hui à la Bibliothèque impériale, à Paris. Mais ce recueil contient des lacunes considérables. Un grand nombre

[1] De Forges était un des conseillers de la duchesse Marguerite. Il fut chargé, en 1570, d'une mission relative à l'université de Bourges. Voyez M. Raynal, *Histoire du Berry*, t. IV, p. 107.

[2] V. Notre *Essai sur François Hotman*, Paris, 1850, et un article inséré dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, mars 1854.

Digitized by Google

de lettres d'Hotman sont encore enfouies dans les bibliothèques de France, et surtout de Suisse. Voici quelques extraits de cette correspondance inédite : ils sont précieux pour l'histoire politique et littéraire du temps ; ils nous font surtout comprendre ce qu'était alors la vie d'un jurisconsulte protestant parcourant tour à tour, quelquefois en conspirateur, presque toujours en fugitif, la France, la Suisse et l'Allemagne, tenant la Bible d'une main et le Digeste de l'autre, et interrompant ses travaux sur le droit romain tantôt pour corriger le texte de Cicéron, tantôt pour écrire l'histoire du massacre de Vassy, ou pour négocier au nom du prince de Condé le secours des Suisses et des Allemands. On ne lira pas sans intérêt ce qu'il dit de la Saint-Barthélemy et de l'état de Paris après la journée des Barricades :

A AMERBACH, A BALE [1].

(*Orléans*, 12 avril 1562). — Vir amplissime, mitto tibi historiam carnificinæ Guisianæ, quæ Kalendis Martiis in oppido Vasseio commissa est. Converti eam in latinum ex commentariolis quæ gallice simplicissime edita et promulgata sunt. Proceres nostri operam dederunt ut veram historiam haberent ἄνευ προοιμίων καὶ παθῶν. Cum intellexissent illas esse primitias ejus carnificinæ quam hostes nostri passim per omnes hujus regni provincias atque oras committere statuerunt, cumque ex improviso regem captum ab hostibus audissent, repente quas potuerunt copias conscripserunt. Creduntur hic esse circiter tria equitum millia...

A MAGNIFIQUE SEIGNEUR MONSEIGNEUR NEGLE, AVOYER DE BERNE [2].

(*Strasbourg*, 8 août 1562.) — Magnifique Seigneur, estant en ceste ville pour les affaires de Monseigneur le prince de Condé, j'ay pensé vous faire service agréable de vous mander que la Royne d'Angleterre luy a nagueres envoié une ambassade honorable qui est Milhor Pierre Mutes chevalier, pour l'advertir que toutes ses forces sont prestes et en armes pour le secourir, et oultre cela a envoié à la Royne de France Milhor Wilhelm Hauvard, chambellan du Royaume, et le seigneur Oddonus, évesque d'York, pour luy déclarer la guerre, au cas qu'elle ne face de son authorité entretenir les églises réformées de France en paix et tranquillité contre la tyrannie du duc de Guise. Et davantage envoye un aultre ambassade vers les Princes de la confession d'Auxbourg pour les prier de se joindre avec elle, en une si juste et honneste querelle,

[1] Bibliothèque de Bâle, *Variorum Epistolæ ad Amerbachium*, G., II, 19.
[2] Archives de Berne.

Digitized by Google

et crois qu'elle pourra en recevoir bonne response. Car desja Monseigneur d'Andelot y a trouvé telle faveur qu'il a promesse de trois mil Reithres pour le moins et quatre mil Lansknets qui s'assemblent maintenant au pais de Hessen près Cassel et doibvent faire leur montre en Lorraine, là où se doit trouver Monseigneur le Prince de Portian avec douze cens chevaux et douze enseignes de gens de pied qui s'assemblent des pays de Champagne, de Rethelois et de Lorraine. J'attends tous les jours advertissemens du Roy de Danemark, du duc de Lunebourg, et du duc Auguste de Saxe, lequel est allé vers l'empereur pour grande occasion, et si je scay ce mien service vous estre agréable, je ne faudray vous en advertir, Dieu aydant, lequel je supplie vous maintenir magnifique Seigneur en sa saincte et digne garde.

A HENRI DE MESMES, CONSEILLER DU ROI ET MAÎTRE DES REQUÊTES, A PARIS [1].

(*Valence*, décembre 1563). — Spero te, vir clarissime, una cum hisce litteris nostram de XII tabulis commentationem accepturum. Dedi enim Tornesio typographo negotium ut ejus tibi exemplum unum mitteret. Vellem oculis tuis eruditis digna esset, sed neque tu conatus istos nostros in re litteraria adjuvanda, qualescumque sint, aspernaris, et testimonium tibi aliquod mittere volui singularis meæ erga te observantiæ et memoriæ comitatis illius tuæ incredibilis quâ erga me ignotum tibi antea hominem es usus..... Ego præsidiariis nostris militibus in malam rem abire jussis hùc me eâ spe contuli, ut scholam hanc funditus eversam ac prope deploratam diligentiâ meâ restituerem. Sed, ut video, aliquantum a pristinâ consuetudine nostra deflectendum erit, et huic theatro inserviendum quod Bartholisticis disputationibus assuetum est. Interdum tamen veteres amicos meos quasi furtim revisam : id quod heri extra oppidum in suburbanis campis factum est quò me animi relaxandi caussâ contuleram. Habebam autem in manibus Verrinarum codicem, quarum in extrema animadverti locum de quo prudentiam tuam consulendam existimavi : in Manutianis lib., pag. 291, Verrin. 7, ubi sic legitur : *Etenim tacitæ magis et occultæ inimicitiæ timendæ sunt quam indictæ et apertæ*. Hanc præclaram sententiam non videbam cum superioribus verbis congruere, et cum oratoris instituto sermone ullo modo quadrare. Itaque lectis versibus aliquot insequentibus, veni in suspicionem rectius post interrogationem illam *Quare quid habent*, etc., subjici posse; cui interrogationi rectissime mihi videtur et aptissime congruere. Hæc in hâc epistolâ non sum veritus adscribere quod animadverti te genus hoc studiorum non adspernari : itaque peto abs te nisi molestum est ut si quando literis nos tuis digneris, tuam mihi ea de re sententiam

[1] Bibl. imp. de Paris, supplément latin, n° 1297.

Digitized by Google

perscribas. Quod si tibi molestum meum officium non esse animadvertam, crebras a me istiusmodi literas habebis. Vale, vir amplissime, et salve, meque cum in tuâ, tum etiam in Do. Cancellarii Casædii et Huraltii benevolentia quoad potes retineto.

AU MÊME [1].

(*Valence*, avril 1566). — Nunquam existimâssem fore tempus cum tibi, vir clarissime, molestus esse inciperem. Ita enim quo primum me die vidisti, atque adeo antequam videres, de me es meritus ut tibi omnem a me observantiam deberi ingenuè profitear. Sed hùc me necessitas adegit et eorum injuria quorum immitem animum neque diuturna patientia mea neque liberorum meorum ratio flectere potuit. Peto abs te ut isti controversiæ, quæ jam ad te delata est, quamprimum poterit, finis imponatur, et caussæ meæ æquitatem (quod salva fide facere possis) tibi commendatam esse patiare. Nos hic non tam in jure civili interpretando quam in sophisticis pragmaticorum institutis, et propemodum Augiæ stabulo expurgando operam consumimus. Cum enim Delphinates nostri per juris romani speciem chicanorricis quibusdam institutis ex Italorum fece sumptis jampridem abutantur, usitatas in illorum judiciis quæstiones tractare instituimus; quales pleræque sunt quæ a Guidone Papio, Apolline non Delphico sed Delphinate, in suis decisionibus explorantur. Huic nostro studio et scholasticis exercitationibus omnibus episcopus noster mirandum in modum favet, cujus erga me et meos benevolentia Dei beneficio in dies augetur. Eum hesterno die nobilis adolescens Rege Navarro natus, cum hàc Tolosam iter faceret, invisit, et ea de Ecebolio [2] nostro illi nuntiavit, quæ jampridem ab illius spectata mihi ferocitate et perfidia exspectabam. Itaque temporis aliquid in ridendo consumptum est. Ei etiam nuntius de Goveani morte allatus est. De Spifamii autem supplicio puto te audisse. Caussas esse graves oportuit, de quibus tamen nihil adhuc compertum habes. Deum oro ut magistratibus prudentiam et moderationem animi impertiat, teque, vir clarissime, et matremfamilias tuam feminam primariam unâ cum dulcissimis liberis incolumem conservet.

A HENRI BULLINGER PASTEUR DE ZURICH [3].

(*Bourges*, février 1572). — Venerande pater, Deum oro ut salveas et valeas, et ista inveterata Dei erga te benevolentiâ perpetuo fruaris. Heri, pervesperi, accepi litteras tuas in quibus constantiam amoris erga me

[1] Bibl. imp. de Paris, supplément latin, n° 1297.
[2] Surnom donné par les protestants au jurisconsulte François Baudouin.
[3] Archives de Zurich, VI, 115, p. 3092.

Digitized by Google

tui perspexi tanta cum voluptate ut vix ullum jampridem jucundius nuntium acceperim. Gratulor ecclesiæ Tigurinæ nostrisque Gallicis quæ illius sunt sorores germanæ et omnes tuæ filiæ atque alumnæ quod istam tibi animi fortitudinem in tam provecta ætate Deus largiatur, ac mirifice sum illa epistolæ tuæ parte delectatus in qua scribis te annum jam quinquagesimum Ecclesiæ ministerio assiduas operas navasse; qualem felicitatem et Dei benedictionem pauci, ut opinor, experti sunt, quanquam illa major multo felicitas est quod jam in Galliis nostris laborum tuorum fructum percipis. Noli enim putare doctissima scripta tua majore in pretio istic in patria tua haberi quam hic in nostra. Vetus verbum est : Nemo propheta in patria. Unicus tuus in Apocalypsin commentarius plures Gallos ab Antechristi tyrannide liberavit, quam multorum Sorbonistarum libri ab Evangelii luce deterruerant. Nobis certe qui proximis tumultibus Sancerræ delitescebamus chronologia illa tua Danieli subjuncta tantum consolationis attulit, ut illam fere nunquam de manibus poneremus. Quo majorem Domino Deo nostro Patri Jesu Christi gratiam habere et certiorem animo voluptatem capere debes, quod tam uberem et copiosum laborum tuorum et assiduitatis fructum vides. Nam Ecclesiæ nostræ parentem te suum ac nutritium nominant, tibique omnes bene precantur et maximam felicitatis suæ partem acceptam ferunt quarum certe status, ut verbo rem omnem amplectar, ejusmodi est qualem Christus fore prædixit. Oviculæ sunt disjectæ et dispersæ inter lupos, quorum tamen rabiem Deus miraculis quotidianis per clementissimi Regis nostri majestatem et auctoritatem comprimit. Itaque ut verissimum esse experiuntur quod Christus prædixit crucem futuram Ecclesiæ suæ perpetuo adjunctam tanquam accidens inseparabile, ita consolationem illam sentiunt : Ecce vobiscum sum usque ad consummationem seculi. Et quamvis carnificina incredibilis facta sit superioribus tumultibus, tamen mirabile dictu est quam numerosæ sint conciones passim omnibus Ecclesiæ provinciis...

A RODOLPHE GUALTER A ZURICH [1].

(*Genève*, 4 octobre 1572.) — Clarissime vir, nudius tertius tandem huc emersi elapsus e tempestate sævissimâ, qualem non puto post orbem conditum in Ecclesiâ Dei exortam esse. Quinquaginta hominum millia circiter octo dierum spatio interfecta sunt. Reliqui vagantur in sylvis, aut in carceribus inclusi carnificum manus expectant. Confirmo tibi multo maximam Papistarum partem a Rege abalienatam esse, et istas lanienas et perfidias detestari. Plebs rusticana penuriâ frugum et fame vexata palam vociferatur se paratam esse patrias sedes relinquere et in novas terras migrare. Itaque satis mirari non possum, si verum est, quod in

[1] Bibl. de Zurich, collection Simler, t. CXXVII.

Digitized by Google

itinere audivi vicinos et fœderatos vestros statuisse novas copias Regi mittere, cùm etiam ipsa nobilitas Gallica papistica palàm et apertè Regi suum auxilium in istâ causâ deneget, partìm propter nefariam et inauditam perfidiam quæ Gallicæ genti maculam inurit, partìm propter lanienam horribilem et conturbationem familiarum. Nulla enim illustris familia est quæ non in istâ carnificinâ conturbata sit, et jurium ac possessionum suarum atque agnationum confusionem horreat. Itaque certissimum est auctores istarum calamitatum de nobilium ac plebeiorum querelis admonitos vehementer, sed serò, pœnitere. Prævotius noster ad quem scribebas, Lutetiæ in ædibus comitum Rupifocaldii interfectus est; non procul secundus meus filius, quem D. Martyr in baptismo Theagen nominârat; uxor mea raptata, multis contumeliis vexata; bona nostra omnia direpta sunt. Numquàm puto Sathanæ furias tantam in homines pios vim habuisse. Spero vos fratres et consanguineos ærumnas nostras miserari, et earum non modò in precibus vestris, verùm etiam in concionibus meminisse, et hanc causam magistratibus vestris assidue commendare...

A AMERBACH A BALE [1].

(*Genève*, décembre 1573). — ..... de Gallià nostrâ tantùm habemus. Rex indixit concilia regni Compendium quod est oppidum Picardiæ, ubi primùm agetur de ipsius ære alieno dissolvendo, cui neque ipse neque omnes ejus amici solvendo sunt. De religione dabit operam ut transigatur, quod fieri non poterit nisi superioribus pacificatoriis edictis restitutis. Prætereà Aquitani fortiter bellum gerunt, neque arma deponere nisi oppidis aliquot sibi assignatis volunt. Postulant etiam haberi quæstionem de carnificinis et cædibus anni superioris. Deum oro ut miseræ patriæ nostræ misereatur.

AU MÊME [2].

(*Genève*, janvier 1574). — ..... de rebus Gallicis puto vos certiores factos de novâ perfidiâ. Rupella nuper fere intercepta est à papistis, qui tres tum totos menses insidias illi parârant. Porta urbis horæ unius spatio in illorum potestate fuit. Sed cives repentè excitati ad arma conclamârunt et insidiatores morte multârunt. Hinc orituros tumultus varios et diuturna bella non dubito. Deum oro ut Ecclesiarum suarum misereatur...

AU MÊME [3].

(*Genève*, 17 août 1577). — ..... Res nostræ in Gallià meliore sunt loco quàm superioribus mensibus. Nam apostata Danvillius, qui Mom-

[1] Bibliothèque de Bâle, *Variorum Epistolæ ad Amerbachium.*
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.*

Digitized by Google

pessulanos obsidione cingebat, auxiliaribus Navarri copiis depulsus est, et frumenti magnus numerus in oppidum introductus. Proximè Rupellam dux Dumanius Guysii frater, qui Brouagium (id est Salinas) obsidet, clade non mediocri affectus est, ac speramus fore ut Germani, qui miseriis et ærumnis nostris moveri ad subsidium nobis ferendum non potuerunt, nunc tandem pecuniâ moveantur...

AU MÊME [1].

(*Genève*, 1583). — ..... poteris hæc addere : peritos viros de regis sanitate desperare, de mentis me sanitate loqui. Tres instituit novos ordines Capucinorum, Battutorum et Hieronymitanorum. De illis ornandis, de altaribus, de imaginibus, de cellulis et cœnaculis ædificandis, de ordine in pompis et processionibus servando dies et noctes cogitat. Negotia regni interdùm ad tres septimanas intermittit. Nuper locutus sum cum viro nobilissimo et magnum in aulâ per annos XL usum habente. Confirmat regem antè biennium plane stupidum, hebetem et fatuum ab omnibus habitum iri, conscientiam ejus noctes et dies cruciari et novis excogitandis superstitionibus medicinam quærere; noctu interdùm virgis nudum suum corpus affligere, principes et familiares omnes suos tot nugis fatigare, Guysianis non sine causâ diffidere, nam, cùm ære alieno graviter premantur, in Hispano solo suas spes collocasse; nobilitatem quidem Gallicam ab Hispano alienissimam esse, sed civitates sanguinarias velut Tolosam, Aureliam, etc., Hispano se regi dedituras putant, præsertim à Jesuitis inductas qui negotia hujusmodi passim in Galliâ quàm accuratissime et vigilantissime procurant. Navarrus usquè adhuc constanter et fortiter se gerit, sed si in aulam illici poterit, ejus saluti diffido...

A GRYNÉE, A BALE .

(*Genève*, 17 février 1587). — ..... Nuntio tibi magnam nos nuper plagam accepisse in Occitaniâ, ubi oppidum non ignobile perdidimus, cui nomen est Aubenas, noctu ab hostibus interceptum, duce Petro Corse Italo et Itali piratæ quondàm nobilis filio. Cives omnes interempti sic ut per biduum civitas sanguine redundaret, matresfamilias et virgines in luctu et lamentatione perditæ. Annus jam agebatur XXV ex quo unicam reformatam religionem colebant, nunc monachis et Jesuitis omnia referta...

A AMERBACH [3].

(*Genève*, 21 juillet 1588). — Clarissime vir, mitto tibi edictum horribile tyranni omnium quos unquàm terra sustinuit impiissimi et scele-

[1] Bibl. de Bâle, *Variorum Epistolæ ad Amerbachium*.
[2] Bibl. de Bâle, *Epistolæ ad Grynæum*.
[3] Bibl. de Bâle, *Variorum Epistolæ ad Amerbachium*.

Digitized by Google

ratissimi; addo etiam obscenissimi et tenebricosissimi, nam ità perplexa et obscura et ambigua sunt omnia ipsius acta, consilia, instituta, ut ne Guysiani quidem illi confidant. Sunt qui astutissimum veteratorem ac prestigiatorem illum nominent. Alii stipitem, asinum, caudicem, plumbeum, cucullo monachali dignissimum. Quid multa? Millies in memoriam redii ejus quod aliquandò ex te pro suggestu docente audivi ac didici, fuisse in Italiâ quemdam principem qui semper contrarium ejus quod cogitabat agere solebat. Tum enim doli mali definitionem doctissimè interpretabaris quæ sane in istius modi monstra magnopere convenit...

Lutetiæ statum si scire cupis, qui illinc redeunt talem esse aiunt! Guysium ibi dominari sed tyrannorum more, hoc est in metu et terrore perpetuo, semper incedere loricatum, semper armatis satellitibus stipatum, nullâ neque diurnâ neque nocturnâ quiete frui, cives Parisienses tot exactionum, tot imperiorum vel stationum et vigiliarum et excubiarum pertæsos quotidie inter se rixari, mercaturam conquiescere, jurisdictionem intermitti, quæstum apud omnes imminutum, non modò cives inter se contendere, verùm etiam concionatores monachos, quum alii regi alii Guysianis studeant, unâ in re universos congruere, ut religio funditùs opprimatur. Itaque jam ad martyria et incendia vetera reditum est, et quotidiè conquiruntur qui, etsi à religione defecerunt metu territi, creduntur tamen si facultas daretur ad eam redituri. Non minùs quàm triginta aut quadraginta noctu occiduntur, et in Sequanam dejiciuntur, quantumvis clament se catholicos esse atque ad Ecclesiæ catholicæ gremium rediisse. In omnibus regni partibus latrocinia, cædes, incendia, direptiones audiuntur. Omnibus locis bellum adversùs regem Navarrum summo studio comparatur. Ille tamen fortissime et constantissime perseverat, neque ullâ conditione ad Deum abnegandum adduci potest. Nuper peninsulam Marans recuperavit; nunc suas copias versùs Ligerim deducit. Non pauci credunt ducem Espernonium urbes aliquot illi deditum; sed ego ab illis nugis boni nihil spero, quin etiâm contagionem illorum reformido. In Aquitaniâ et Delphinatu nostri felicissime rem gerunt. Aquitani et Rupellani valent. Vidua Condei principis maleficæ, veneficæ, sceleratæ partus expectatur. Ideircò supplicium ipsius retardatum est ex lege nostrâ veteres regum Romanorum, ut nôsti. Ubi pepererit, confido illam dignum suo scelere supplicium laturam.

RODOLPHE DARGETE.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

Notre collaborateur, M. Edouard Laboulaye, poursuit activement la tâche qu'il s'est imposée de faire connaître au public français les principaux ouvrages de Channing. Le premier volume, publié en 1854, contenait, outre une notice sur la vie et les écrits de l'auteur, les *Œuvres sociales*, c'est-à-dire cinq discours sur l'éducation personnelle, l'élévation des classes laborieuses, la tempérance, le ministère pour les pauvres et l'obligation des municipalités de veiller à la santé morale de leurs membres. Le second volume, qui vient de paraître, contient les écrits de Channing sur l'esclavage, cette lèpre des États-Unis.

L'esclavage a disparu de l'Europe moderne, et les derniers vestiges du servage s'effacent de jour en jour. Il peut sembler dès lors que les écrits polémiques d'un pasteur américain sur la question de l'esclavage nous touchent médiocrement, nous autres Français. Mais à part l'intérêt général qui s'attache à cette grande question, on trouve dans les écrits de Channing un mérite particulier, le sentiment profond du droit. C'est dans la nature et dans la destinée de l'homme que Channing trouve la condamnation de l'esclavage. Si l'esclave a une âme immortelle, il a par cela même des droits et des devoirs que personne ne peut méconnaître ; il faut donc, avant tout, connaître ces droits et ces devoirs, inséparablement attachés à la nature de l'homme, et voilà comment Channing, avec son habitude d'aller droit au fond des choses, n'a pas craint d'aborder les problèmes les plus délicats de la politique et du droit. Ajoutons, avec M. Laboulaye, que peu de jurisconsultes ont porté dans cet examen plus de clarté et de bon sens. On en jugera par les extraits suivants.

« L'homme a des droits par sa nature. La disposition de certains esprits à tourner en ridicule les droits abstraits, comme si tous les droits étaient incertains, variables et concédés par la société, trahit une déplorable ignorance de la nature humaine. Quiconque comprend notre nature doit y voir le fondement immuable de nos droits. C'est le Créateur qui nous les a donnés, et ils sont inséparables de notre constitution morale. Dans l'ordre des choses, ils précèdent la société ; ils en sont la base, ils con-

Digitized by Google

stituent la capacité sociale de l'homme, ils sont le grand objet des institutions sociales. La conscience de nos droits n'est pas une invention humaine, un sentiment de convention, elle est de l'essence de notre âme, et on ne peut l'en séparer.

« Les droits de l'homme lui appartiennent comme étant une créature morale, capable de distinguer le bien du mal, soumise à des obligations morales. Aussitôt que l'homme a le sentiment du devoir, un autre sentiment de même nature s'éveille en lui ; il sent qu'il a le droit de faire ce que le devoir lui commande et que nulle volonté, nulle force étrangère ne peut, sans crime, s'opposer à ses actes moraux. Il sent que l'idée du devoir lui a été donnée comme une loi, et qu'elle le rend responsable ; il comprend que pratiquer le devoir et obéir à la conscience est la fin de son être, et il voit qu'il a le droit de faire cela sans empêchement, sans opposition. Quelque obscure que soit sa situation, le sentiment de sa dignité fait aussi partie de ce principe divin ; et, bien que les mots lui manquent pour exprimer ses pensées, il sent qu'il a dans son âme quelque chose qui fait de lui l'égal de tous ceux qui l'environnent.

« Le sentiment du devoir est la source des droits de l'homme. En d'autres termes, le même principe intérieur qui enseigne le devoir atteste les droits. Devoirs et droits existent ou tombent ensemble. Il n'est que trop ordinaire de les opposer les uns aux autres ; mais ils se tiennent par des liens indissolubles. Le même principe intérieur qui apprend à l'homme ce qu'il est obligé de faire pour les autres lui apprend également, et au même instant, ce que les autres sont obligés de faire pour lui. Cette même voix qui lui défend de nuire à un seul de ses semblables défend à chacun de ses semblables de l'outrager. Sa conscience, en lui révélant la loi morale, ne lui révèle pas une loi qui ne concerne que lui seul ; elle parle comme un législateur universel. L'homme est naturellement convaincu que les obligations de ce code divin pèsent sur autrui autant que sur lui-même. Le principe qui lui enseigne qu'il doit se montrer le frère de tous les hommes lui enseigne aussi que cette fraternité est réciproque : si elle impose des devoirs sacrés, elle donne des droits indestructibles ; et ce qu'il doit aux membres de cette immense famille, chacun d'eux le lui doit à son tour. C'est ainsi que la nature morale implique des droits : ils tiennent à son essence même ; ils sont enseignés

Digitized by Google

par la même voix qui enjoint le devoir. Par conséquent, il n'y a pas dans la nature humaine de principe plus profondément gravé que la conscience des droits. Ce sentiment est si profond, si indestructible, que l'oppression des siècles n'a pu nulle part l'étouffer entièrement.

« Après avoir montré que le fondement des droits de l'homme est dans sa nature même, on demandera peut-être quels sont ces droits. Pas plus que les devoirs ils ne sont susceptibles d'une définition parfaite ; car l'esprit ne se pèse ni ne se mesure comme la matière. Une critique minutieuse en attaquera l'exposition la plus circonspecte ; mais on peut aisément les indiquer dans un langage que les âmes droites reconnaîtront pour être celui de la vérité. Des volumes ne suffiraient pas à les expliquer ; et peut-être qu'une seule phrase les fera comprendre. On peut les réduire tous au droit, qui appartient à la créature raisonnable, d'exercer ses facultés pour atteindre, et pour aider les autres à atteindre le bonheur et la vertu. Voilà le but de notre existence. C'est pour cela que l'homme a reçu ses facultés, c'est à cela qu'il est tenu de les consacrer. Il est tenu, suivant sa capacité, de rendre lui-même et les autres meilleurs et plus heureux. Cette capacité est un dépôt sacré que Dieu lui a remis ; c'est le plus grand de tous les dépôts. Il est responsable, s'il le dissipe ou s'il en abuse. Il souffre donc un outrage inexprimable quand on l'en dépouille ou quand on l'empêche d'en user pour la fin qui lui a été assignée, quand on affaiblit ou qu'on détruit les facultés que Dieu lui a données pour un si noble emploi, quand on lui enlève par la violence tout moyen d'action et de développement. Comme chacun est tenu d'employer ses forces pour son bien propre et pour celui d'autrui, chacun est donc obligé de laisser à autrui la liberté d'en faire autant ; et quiconque respecte cette obligation, quiconque use de ses facultés sans usurper sur celles d'autrui, ou sans empêcher autrui de remplir ses devoirs, a le droit sacré, indestructible, de n'éprouver ni attaque, ni gêne, ni injure de la part de ceux près desquels il vit. Voilà le grand droit de la nature humaine, celui qui comprend tous les autres. Chacun doit le respecter, chacun doit le revendiquer pour soi-même et pour autrui, prêt à porter un témoignage solennel contre toute violation de ce droit, quel que soit celui qui l'a commise ou souffertе.

Digitized by Google

« De ce droit fondamental de la nature humaine, on peut facilement déduire les droits particuliers. Tout homme a droit d'exercer et de fortifier son intelligence ou sa faculté de connaître, car la science est la condition essentielle pour arriver au bien ; et quiconque empêche ou éteint la vie intellectuelle d'autrui lui fait un mal irréparable. Tout homme a le droit de s'enquérir de son devoir, et de se conformer à ce qu'il en sait. Tout homme a droit d'user, pour l'amélioration de sa condition, des moyens qu'il a reçus de Dieu et que la vertu sanctionne. Il a le droit d'être respecté selon sa valeur morale ; le droit d'être considéré comme membre de la société à laquelle il appartient, et d'être protégé par des lois impartiales; le droit d'être à l'abri de la contrainte, du fouet et du châtiment, tant qu'il respecte le droit d'autrui. Il a droit à l'équivalent de son travail. Il a droit à la vie de famille, droit de remplir ses devoirs domestiques, et de jouir du bonheur qui découle de leur accomplissement. Voilà quelques-uns des droits de l'homme ; et, s'il en est ainsi, quelle énorme injustice est donc l'esclavage !

« Rien peut-être n'a plus contribué à diminuer le sentiment de la réalité et de la sainteté des droits de l'homme et à sanctionner l'oppression, que ces idées vagues sur le changement qu'ont subi les droits naturels de l'homme par suite de son entrée dans la société. On dit généralement que les hommes résignent une partie de leurs droits en devenant membres d'une communauté, d'un corps politique ; on ajoute que le gouvernement consiste dans la délégation des pouvoirs abandonnés par les individus ; et l'on dit : « Si certains droits et certains pouvoirs peuvent être ainsi abandonnés, pourquoi n'en serait-il pas de même de certains autres ? pourquoi pas de tous ? où sera la limite ? L'intérêt de la société, auquel on livre une partie, peut demander le tout ; et cet intérêt absorbe tous les droits privés. » C'est la logique du despotisme. Il est triste de la voir pénétrer dans les républiques, et d'entendre traiter les grands principes de la liberté comme des abstractions et des théories métaphysiques bonnes pour le cloître, mais trop raffinées pour la vie pratique et réelle.

« Ce n'est pas à des raisonnements qu'il faut sacrifier les droits de l'humanité. Ils appartiennent, ainsi que nous l'avons vu, à l'homme comme être moral, et rien ne l'en peut dépouiller que

Digitized by Google

la destruction de sa nature. Ils ne sont pas faits pour être livrés à la société comme une proie. Tout au contraire, le but principal de la société est de les garantir. La grande fin du gouvernement, c'est de réprimer l'injustice. Sa plus haute fonction, c'est de protéger le faible contre le fort, afin que l'individu le plus obscur jouisse en paix de ses droits. Chose étrange, qu'on se serve d'une institution fondée sur l'idée des droits, pour ruiner cette idée, pour confondre nos notions morales, et pour sanctifier l'injustice, comme étant un moyen de servir l'intérêt général!

« On dit que l'individu, en entrant dans la société, résigne une part de ses droits. Il serait plus juste de dire qu'il adopte une nouvelle façon de les garantir. Par exemple, il renonce à se défendre lui-même, afin que la force publique le défende plus efficacement lui et les autres. Il consent à soumettre sa cause à un arbitre ou à un tribunal, afin que la justice soit plus impartialement distribuée, et qu'il puisse, ainsi que tous les autres, recevoir ce qui lui est dû d'une manière plus assurée. Il consent à donner une partie de sa propriété sous forme d'impôts, afin que sa propriété et celle d'autrui soient plus sûres. Il se soumet à certaines restrictions, afin que lui et les autres jouissent d'une liberté plus durable. Il attend l'équivalent de ce qu'il abandonne, et considère cet équivalent comme son droit. On lui fait tort quand des lois partiales l'obligent de contribuer aux besoins de l'État par delà sa fortune, sa capacité et la mesure des avantages qui lui sont accordés. N'est-il pas absurde de supposer qu'en acceptant la protection de l'État et en lui fournissant les moyens d'agir, l'homme sacrifie les droits mêmes qui lui ont fait accepter le contrat social?

« Je reconnais à l'État le pouvoir d'imposer des lois à ses membres; mais cette autorité a des bornes, qui se resserrent de plus en plus, suivant les progrès que fait la science morale. L'État est soumis à la loi morale comme l'individu Par exemple, il ne peut ni ne doit mettre à mort un homme innocent, ni en exiger un service qui soit un déshonneur ou un crime. Il peut demander l'obéissance, mais seulement en raison de la protection qu'il accorde. Il peut lever des impôts, mais seulement parce qu'il prend sous sa garde toutes les propriétés et tous les intérêts. Il peut faire des lois, mais des lois impartiales, faites pour tous et non pour quelques privilégiés. Il

Digitized by Google

ne doit pas, par un acte spécial, s'emparer de la propriété du plus humble citoyen sans en donner l'équivalent. Il doit considérer chacun de ses administrés comme une part vitale de l'association, comme ayant droit à ses soins, à toutes les mesures qu'il prend pour assurer la liberté et le bonheur communs. Si, dans ces cas difficiles, le salut de l'État, qui est l'intérêt de tous et de chacun, exige que des restrictions soient imposées à un seul citoyen ou à plusieurs, l'État est tenu de les réduire au point précis que réclame la sûreté publique; il doit éloigner la nécessité de ces mesures aussi longtemps et aussitôt que possible; il doit accorder comme compensation une protection toute particulière à ceux qu'il prive des moyens ordinaires de se protéger eux-mêmes; en deux mots, il doit songer à la liberté, et la respecter dans les actes mêmes qui la gênent pour un moment.

« L'idée des droits de l'homme doit être la pensée fondamentale, suprême, des institutions civiles. Un gouvernement est un mal et un fléau, quand il sacrifie les droits de l'individu à la majorité ou à quelques privilégiés. Le gouvernement, je le répète, est lié comme l'individu par la loi morale. Les notions de justice et de droit, l'idée de ce qui est dû à l'homme par ses semblables, les droits de tout être moral, sont choses plus profondes et plus anciennes que les formes politiques. L'État, loin de les créer, leur doit sa force. Le droit est plus ancien que la loi humaine. La loi doit en être l'expression; elle doit être basée sur le principe de justice qui existe dans l'âme humaine; il faut qu'elle s'accorde avec lui. Ce qui fait la faiblesse des lois, c'est d'être en opposition avec nos convictions morales et indestructibles.

« L'État le plus parfait est celui où la politique est entièrement soumise à la justice, où le but suprême et constant est de garantir les droits de chaque individu. Tel est le type parfait d'un gouvernement libre, et nul gouvernement n'est libre qu'autant qu'il reproduit cet idéal. Il ne faut pas confondre la liberté avec les institutions populaires. Un gouvernement représentatif peut être aussi despotique qu'une monarchie absolue. Fouler aux pieds les droits de la majorité ou d'un seul individu, c'est despotisme. Le pouvoir souverain, qu'il soit exercé par une seule main ou par plusieurs, par un roi ou par un congrès, est une tyrannie quand il dépouille un homme des immunités et des priviléges qui lui ont été accordés par Dieu. Le grand argument en faveur des in-

Digitized by Google

stitutions représentatives, c'est que les droits du peuple ne sont jamais plus en sûreté que dans ses propres mains, et qu'il ne faut jamais les abandonner à un pouvoir irresponsable. Les droits, les droits, voici la base d'un gouvernement populaire, et quand il les trahit, le crime est plus grand que lorsqu'ils sont foulés aux pieds par le despotisme.

« On dira encore : « Est-ce que l'intérêt général n'est pas la loi suprême de l'État? Est-ce que toutes les restrictions qu'il exige ne sont pas légitimes? Quand le droit des individus se heurte à l'intérêt public, ne faut-il pas qu'il cède? Ne cesse-t-il pas d'être un droit? Tout ne doit-il pas plier devant le bien général? » J'ai posé cette question sous différentes formes, parce que je crois qu'elle mérite un examen particulier. Il importe beaucoup à la morale publique et privée, à notre liberté, à la durée de nos institutions, que cet « intérêt général » soit nettement défini. Dans les monarchies, le droit divin des rois absorbait tous les autres droits. Dans les républiques, l'intérêt général nous menace du même danger. C'est un mot qui couvre les abus et les usurpations du gouvernement, la corruption des hommes d'État, les vices des partis, les crimes de l'esclavage..... L'intérêt général est-il donc la loi suprême devant laquelle tout doit s'incliner?

« Cette question peut trouver sur-le-champ sa réponse dans une autre question. Supposons que l'intérêt public exige qu'un certain nombre de citoyens, peu importe le chiffre, se parjurent, ou renient leur foi en Dieu et en la vertu. Le droit qu'ils ont d'obéir à leur conscience et à Dieu sera-t-il annulé? Seront-ils tenus de pécher? Supposons qu'un conquérant menace un État de la ruine, à moins que les citoyens n'outragent leurs parents, et ne se souillent de crimes contre lesquels se révolte la nature ; l'intérêt public l'emportera-t-il sur l'honnêteté et sur nos plus saintes affections? Ne sentons-nous pas tous qu'il y a des biens plus chers que le salut même de l'Etat? qu'il y a une loi plus haute que celle des plus puissants empires? que l'idée de justice est plus profondément gravée dans la nature humaine que celle de l'intérêt privé ou public, et qu'elle doit dominer tous les actes ou privés ou publics?

« Non, la loi suprême d'un État, ce n'est pas le salut, la puissance, la prospérité, l'abondance, le progrès de l'agriculture, du commerce et des arts. Dans la constitution et le gouvernement

Digitized by Google

des États, on se propose sans doute et l'on doit se proposer ces objets, qui constituent ce qu'on nomme d'ordinaire l'intérêt public ; mais il y a une loi plus haute : c'est la vertu, c'est la justice, c'est la voix de la conscience, c'est la volonté de Dieu. La justice est un plus grand bien que la richesse, non pas plus en degré, mais en espèce. La charité est bien supérieure à la prospérité. La religion, l'amour de Dieu valent infiniment plus que toutes les choses extérieures. Qu'il s'agisse de son salut ou de sa fortune, jamais une société ne doit abandonner ce qui est bien, ce qui est saint, ce qui est juste.

« Le bien moral, la justice dans toutes ses branches, voilà donc l'intérêt suprême ; et par là je n'entends pas dire que ce soit le meilleur moyen de garantir le salut et la prospérité de l'État. C'est le meilleur en effet, mais c'est une vue trop basse que d'en rester là. On ne doit pas considérer la justice comme moyen, comme instrument. C'est la fin suprême, et les États sont tenus d'y conformer toute leur législation, quoi qu'en puisse souffrir en apparence la prospérité publique. La richesse nationale n'est pas la fin de l'État. Elle tire tout son prix de la vertu de la nation. Si elle a été amassée par la rapacité, par la conquête ou par des voies honteuses, si elle est concentrée dans les mains de quelques privilégiés à qui elle donne la force d'écraser le peuple, c'est une malédiction. La richesse nationale n'est un bienfait qu'autant qu'elle représente l'intelligence et la vertu de la société, qu'autant qu'elle est le résultat et l'expression d'habitudes honnêtes, du respect pour les droits de tous, d'une législation bienfaisante et impartiale, qu'autant enfin qu'elle donne l'impulsion aux plus nobles facultés, et qu'elle procure à la justice et à la charité l'occasion de s'exercer. Il ne peut pas arriver à un peuple de plus grand malheur que de réussir par le crime. Il n'est pas de succès qui puisse compenser le mal qu'une nation se fait à elle-même quand elle renonce à prendre la justice pour sa loi suprême.....

« Le bien de l'individu est plus important que la prospérité extérieure de l'État. Le premier n'est pas vague et changeant comme l'autre, et il appartient à un ordre d'intérêts plus élevé. Ce qui le constitue, c'est pour chacun de nous le libre exercice et la libre expansion de nos moyens et surtout de nos plus nobles facultés ; l'énergie de l'intelligence, de la conscience et des bons instincts ; un jugement sain ; l'acquisition de la vérité ; un travail

Digitized by Google

honnête qui soutienne et nous et notre famille ; l'amour du Créateur ; la soumission de notre volonté à la volonté divine ; l'amour de nos semblables et les sacrifices que nous faisons pour leur bonheur ; l'amitié ; le goût du beau dans la nature ou dans l'art ; la fidélité aux principes ; le courage moral ; le respect de nous-mêmes ; l'intelligence et la défense du droit, enfin l'espérance chrétienne de l'immortalité. Tel est le bien de l'individu ; c'est un intérêt plus sacré, plus élevé, plus durable que tous les accroissements de puissance et de richesse publique. Ne le sacrifiez pas à cela. Le citoyen doit trouver dans la société l'aide nécessaire pour accomplir les fins de sa vie, et ne doit pas être enchaîné et asservi par les lois au misérable intérêt d'un de ses semblables.

« Dans tous les siècles, ou sous une forme ou sous une autre, l'individu a été foulé aux pieds. Dans les monarchies et les aristocraties, on l'a sacrifié à un seul homme ou à quelques privilégiés, qui, considérant le gouvernement comme un héritage et croyant que le peuple n'a été fait qu'afin de vivre et mourir pour leur gloire, n'ont pas songé que le pouvoir souverain avait pour but de protéger contre l'injustice chaque citoyen, sans exception. Dans les anciennes républiques, la gloire de l'État, et surtout la conquête, était le but auquel l'individu devait se sacrifier, et pour y atteindre on ne devait reculer devant aucune cruauté. ni respecter aucun droit. L'homme était noyé dans un grand tout, appelé république ; c'est à cet autel qu'on immolait l'humanité. C'est la gloire du peuple américain d'avoir pris pour base de sa déclaration d'indépendance les droits indestructibles de notre nature. L'acte déclare que tous les hommes sont essentiellement égaux, et que chacun d'eux est né pour être libre. Les Américains n'ont pas fait comme les Grecs ou les Romains, ils ne se sont point attribué une liberté qu'ils brûlaient d'arracher aux autres. Ils ont parlé au nom de l'humanité, comme représentant les droits des plus faibles aussi bien que des plus forts. Ils ont proclamé des principes universels, éternels, qui affranchiront tous les hommes. C'est là leur gloire.....

On répondra peut-être que l'expérience dément nos doctrines. On soutiendra que les droits de l'homme, quoi qu'on dise de leur sainteté, cèdent et doivent céder aux exigences de la vie réelle ; que dans les affaires humaines il y a souvent une dure nécessité devant laquelle ils s'inclinent. On demandera si, dans l'histoire

Digitized by Google

des nations, il n'y a point des cas où il faut se relâcher de la rigueur des principes ; si, dans les moments de danger imminent pour l'État, les droits des particuliers ne doivent pas s'effacer. On me demandera si l'état de siége, si la dictature n'ont pas été quelquefois justifiés et imposés par le danger public ; et si, par conséquent, les droits et les libertés de l'individu ne sont pas à la discrétion de l'État. J'admets qu'il y a des cas extrêmes où l'exercice des droits et de la liberté peut être suspendu, mais suspendu seulement pour sauver la liberté et en assurer le triomphe. A ces moments, lorsque la fureur frénétique de la foule ou l'usurpation d'une minorité empêchent l'exécution des lois et menacent la propriété et la vie des citoyens, la société, qui se sent perdue, fait instinctivement des efforts convulsifs pour se sauver. Elle se jette dans les bras d'un dictateur irresponsable qui la protége. Mais dans ce cas même, la grande idée du droit domine au milieu de ce renversement apparent. On ne confère un pouvoir au-dessus des lois que pour rétablir leur empire. On n'impose des restrictions despotiques que pour préserver la liberté de sa ruine. Tous les droits sont compris dans le salut de l'État ; et c'est pourquoi, dans le cas dont on parle, le salut de l'État devient la loi suprême. L'individu est tenu de renoncer pour un jour à son indépendance, afin qu'on sauve des institutions sans lesquelles la liberté n'est qu'un nom. Conclure de ce sacrifice qu'il est permis de réduire l'homme à un esclavage perpétuel, c'est insulter la raison non moins que l'humanité.

« Ajoutez que ce sacrifice qu'on peut réclamer au nom du salut public, l'individu n'est point tenu de le faire à la prospérité de l'État. Le but principal de la société, c'est d'assurer les droits, et non point d'amasser la richesse ; sacrifier la justice à l'argent, c'est faire de l'union politique une dégradation et un fléau. L'État est tenu de prendre sous sa garde les droits de tous et de chacun ; il doit justifier son droit à l'obéissance universelle par une protection universelle ; il ne peut pas immoler un individu à la prospérité de tous les autres. Ses lois doivent être faites pour tous, ses tribunaux ouverts à tous. Il ne peut sans crime abandonner un de ses membres à l'oppression des particuliers, à un pouvoir irresponsable. »

Nous n'avons pas hésité à reproduire en entier ces nobles paroles. Une froide analyse n'aurait donné qu'une imparfaite idée

Digitized by Google

de la manière de Channing. Il est bon d'ailleurs de rappeler en toute circonstance ces grands principes, dont la notion s'obscurcit quand l'esprit cesse d'en être constamment occupé. R. D.

— L'*Essai sur les gains de survie entre époux*, que vient de publier M. Paul de Salvandy, est un traité complet qui peut prendre sa place parmi les bons ouvrages de jurisprudence. L'auteur a su y donner un intérêt historique en remontant au système du droit romain, et en suivant le développement de notre ancien droit français, qu'il a su très-bien approfondir. La partie qu'il a consacrée à l'étude de notre Code est divisée avec beaucoup de méthode; l'exposition et la discussion y ont leur part. Aussi l'ouvrage n'est-il pas seulement destiné à être consulté; il peut être lu. M. Paul de Salvandy ne s'asservit pas au commentaire de la loi; il sait souvent la juger, et ne croit pas, avec raison, que le Code civil soit dans toutes ses dispositions à l'abri d'une juste critique. Ainsi, il signale à bon droit la choquante exclusion qui fait préférer comme héritiers, à l'époux survivant, les parents de l'autre époux, et qui ne tient pas compte des légitimes présomptions de l'affection conjugale. Il insiste sur la nécessité du rétablissement du douaire légal, qui pourrait servir de contre-poids à l'extension des droits que l'importance nouvelle de la fortune mobilière donne au mari sur les biens de la femme, dans tous les régimes de communauté; mais peut-être tend-il trop à faire valoir le mérite de l'ancienne législation, dans laquelle l'avantage du douaire légal n'était pour la femme que la compensation de la défaveur des lois d'héritage.

Malgré le mérite du livre, M. Paul de Salvandy aurait pu y donner aisément des qualités qui en auraient mieux assuré le succès, et qui auraient heureusement tranché avec la forme ordinaire des traités de droit et des ouvrages d'école. Les avantages que la loi permet d'assurer ou bien assure elle-même à l'époux survivant se relient par d'étroits rapports à la constitution même de la société conjugale; ils en suivent généralement toutes les vicissitudes; ils ne doivent donc pas être séparés de l'étude rapide des mœurs de chaque société. M. Paul de Salvandy, en cherchant peut-être davantage à se faire valoir comme écrivain, et en se défiant moins du souffle de la jeunesse, aurait pu mieux encore profiter de son sujet. Il est de ceux aux-

Digitized by Google

quels il appartiendrait de montrer que l'étude du droit n'exclut ni les recherches de l'historien ni les méditations du moraliste, et qu'elle peut même gagner quelquefois à se faire un peu plus mondaine. A. L. P.

— *De la Condition légale de la femme mariée, et en particulier de son incapacité* (Paris, Firmin Didot, 1855). — Tel est le titre sous lequel M. A. Lefèvre-Pontalis, licencié ès lettres, auditeur au Conseil d'État, vient de faire paraître sa thèse pour le doctorat en droit. Dans un cadre où se révèlent à chaque page de graves études, de judicieuses appréciations, l'auteur a su introduire avec talent tous les souvenirs historiques et littéraires que comportait son sujet, et en rendre la lecture attrayante, même aux gens du monde. Aussi a-t-il conquis, dès l'abord, l'approbation unanime des juges les plus compétents. « La condition de la femme mariée, qui est l'image la plus fidèle de l'état des lois de la famille, représente en même temps, dans la longue histoire de ses destinées, le développement régulier de la civilisation. On pourrait, il est vrai, s'imaginer qu'elle tourne dans le cercle fatal d'une éternelle dépendance ; et l'article de notre Code, qui prescrit à la femme l'obéissance à son mari, semble l'écho fidèle de l'arrêt suprême qui, aux premiers jours de l'humanité, lui donnait un maître... Mais, quand on suit de siècle en siècle, de peuple à peuple, à travers les épreuves d'un rude chemin, la laborieuse et pacifique conquête des droits de l'épouse faite peu à peu sur la force et sur la servitude, on peut mesurer tout le terrain qu'elle a gagné... La polygamie orientale, la monogamie païenne, la monogamie chrétienne, voilà les trois grandes étapes de ses conquêtes. »

Ces premières phrases de l'ouvrage en résument tout le plan. Après avoir esquissé à grands traits la condition de la femme mariée chez les Hébreux, dans l'Inde et en Grèce, M. Lefèvre-Pontalis aborde les deux grandes sources de notre législation moderne : le droit romain, où l'épouse, d'abord longtemps asservie, puis tout à fait étrangère à son mari, ne connut ni dans le mariage rigoureux (*manus*), ni dans le mariage libre, la communauté d'existence et de fortune, vraie condition de la société conjugale ; et le droit germanique, qui assura au contraire à la femme le partage de toutes les joies et de toutes les souffrances

Digitized by Google

de la vie commune, mais la soumit en même temps à une tutelle perpétuelle, protégée toutefois par certaines garanties contre les excès de la puissance maritale (*mund*).

Ces deux éléments distincts, il appartint au christianisme de les réunir en les épurant. Élevant le contrat privé à la dignité d'un sacrement, il oppose la règle inflexible de l'indissolubilité du lien conjugal au divorce mutuel si fréquent de l'ancienne Rome, à la répudiation, qui favorisait les mœurs grossières des rudes Germains ; il proclame la réciprocité des droits et des devoirs entre les époux, et, au milieu des perturbations de l'âge féodal et des transformations diverses des temps modernes, tempérant, dans ses cours ecclésiastiques, la rigueur des coutumes par les dispositions plus libérales du droit écrit, amène peu à peu la condition de la femme, dans la société chrétienne, à devenir sa condition dans la société civile.

L'exposé des deux législations qui, dominées mais non confondues par le christianisme, se partagèrent jusqu'à nos jours le territoire de la France, est suivi d'une savante et large étude des règles édictées sur la matière par le Code. Nous ne nous engagerons pas avec l'auteur dans les développements souvent assaisonnés de piquantes remarques dont il a enrichi cette partie de son travail. Notre analyse, toute brève et incomplète qu'elle est, suffit pour donner une idée de l'importance du sujet qu'il a traité, et dans lequel il a fait preuve d'autant de connaissance du droit que de pratique de l'art d'écrire. Nous nous permettrons seulement, en terminant, quelques réserves à l'égard des réformes que, tout en reconnaissant la supériorité de notre législation sur la législation antérieure, sur celle même des pays étrangers, M. Lefèvre-Pontalis semblerait encore désirer *pour le légitime affranchissement de l'épouse*. Sans doute il est bien de prendre en main la cause du plus faible, et moins que personne nous voudrions reprocher à l'auteur le parti qu'il a courtoisement adopté dans le débat ; mais il n'y a plus, comme il le reconnaît lui-même, ni tyran ni victime, et ne devrait-il pas craindre au contraire, en donnant davantage à la liberté, de compromettre ce premier principe de la société conjugale, si bien défini par son épigraphe, « l'union de deux vies en une? » H. L.

Digitized by Google

RECHERCHES HISTORIQUES
SUR LA QUOTITÉ DISPONIBLE
DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

PREMIER ARTICLE.

Nous nous proposons d'étudier les différentes phases par lesquelles a successivement passé notre ancienne législation sur la quotité disponible. Notre travail commencera aux lois barbares et s'arrêtera au Code Napoléon.

Nous n'entrerons donc pas dans l'examen et dans l'explication des lois romaines sur la légitime et sur le droit de disposer du père de famille; cela nous entraînerait trop loin. Nous nous bornerons à rappeler que les Romains professaient le plus grand respect pour la volonté des mourants; qu'ils avaient, dans le principe, laissé au père de famille la liberté la plus absolue pour disposer de son bien selon son plaisir; *uti quisque legassit, ita jus esto*. Dans la suite, on sentit le danger de cette liberté illimitée, et on permit aux enfants d'attaquer, dans certains cas, le testament du père, lorsque ce testament était fait à leur détriment, *contra officium pietatis*; on institua la *querela inofficiosi testamenti*. Plus tard encore, on admit que les enfants auraient le droit de quereller le testament de leur père, lorsqu'une certaine partie de la succession — le quart — ne leur aurait pas été laissée. Cette portion de ses biens, que le père de famille devait laisser à ses enfants, s'appela la quarte légitime. Les choses restèrent ainsi jusqu'à Justinien, qui, dans la novelle 18, changea la quotité de la légitime; il établit que lorsque le père aurait quatre enfants, ou moins de quatre, la légitime serait du tiers, et que lorsqu'il aurait plus de quatre enfants, la légitime serait de la moitié.

Ces points saillants du droit romain indiqués, arrivons à notre sujet.

Digitized by Google

SOMMAIRE. § 1er. — Droit barbare. — § 2. — Droit coutumier primitif. — § 3. — Droit coutumier. — 1. Du douaire. — 2. De l'édit des secondes noces. — 3. Du droit de dévolution. — § 4. Droit intermédiaire.

---

§ 1. — Droit barbare.

La législation romaine, qui dans son principe avait accordé aux pères de famille le droit de disposer de leur patrimoine selon leur plaisir, avait été amenée, par la force des choses, à se modifier elle-même, et elle avait reconnu aux enfants le droit de réclamer, à titre d'aliments pour ainsi dire, une portion des biens paternels ; en effet, elle avait établi les enfants créanciers de la succession de leurs parents.

La législation germanique admit le principe opposé à celui du droit romain. D'après le témoignage de Tacite, les Germains ne connaissaient pas la succession testamentaire ; c'étaient toujours les plus proches parents du défunt qui recueillaient ses biens.— « Heredes successoresque sui cuique liberi ; et *nullum testamen-* « *tum*. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, « patrui, avunculi [1]. »

Les Romains avaient absorbé la famille dans son chef : le père de famille était tout ; il pouvait priver ses descendants de tous les biens qu'il avait reçus de ses ancêtres. Chez les Germains, au contraire, les biens sont frappés, entre les mains de ceux qui les possèdent, d'une sorte de substitution ; transmis par la famille, ils doivent retourner à la famille.

A Rome, la succession normale, c'est la succession testamentaire ; dans les forêts de la Germanie, on ne sait ce que c'est qu'un testament : *nullum testamentum*.

Nous allons suivre les vicissitudes du droit germanique.

Si nous recourons aux lois barbares dont les textes nous sont parvenus, nous y trouverons la confirmation des paroles de Tacite. Ainsi, ni le *pactus legis salicæ antiquior*, ni la *lex salica emendata*, ni la loi des Ripuaires ne contiennent de dispositions qui puissent faire supposer qu'elles admettaient la succession testamentaire. Dans le chapitre LXII de la loi salique, intitulé :

[1] Tacite, *De Moribus Germanorum*, c. XX.

Digitized by Google

De Alode, dans le chapitre LVI de la loi Ripuaire, intitulé : *De Alodibus*, il n'est question que de la transmission des biens aux héritiers du sang.

Si la loi défendait au mourant de disposer des biens de la famille au profit de personnes étrangères à cette famille, défendait-elle également les dispositions entre vifs ? Sur ce point, les lois des Francs sont muettes ; mais nous avons d'autres lois barbares qui, ayant une origine commune avec les lois franques, peuvent jeter quelque lumière sur la question. Nous rencontrons dans la loi des Thuringes le passage suivant : « Libero homini liceat « hereditatem suam cui voluerit tradere [1]. » Il ne faudrait pas croire que ce passage se réfère au droit de disposer par testament, ce serait une erreur. En effet, dans les lois barbares, le mot *tradere* s'applique aux transmissions entre vifs, et le mot *hereditas* est employé pour désigner la succession que l'on a reçue de ses pères et non pas celle que l'on transmettra à ses descendants. Dans notre droit coutumier, lorsqu'on disait : *mon héritage*, on désignait les biens que l'on avait recueillis et non pas les biens que l'on devait laisser à sa mort. *Hereditas*, dans le langage des lois barbares, veut dire *res hereditariæ*. Le passage précité de la loi des Thuringes signifie donc que chaque homme libre pouvait disposer entre vifs, en faveur de qui il lui plaisait, des biens qu'il avait recueillis par succession.

Ainsi, chez les peuples germaniques, on ne peut pas disposer par testament de l'*hereditas*, mais on peut en disposer entre vifs. C'est là que se trouve le point de départ de notre droit coutumier qui restreignait la faculté de disposer des propres par testament, tandis qu'il laissait une latitude très-grande aux dispositions entre vifs.

La loi des Thuringes n'avait apposé aucun tempérament au droit de donner entre vifs ; une autre loi barbare avait prévu les abus et les inconvénients qui pouvaient résulter d'un droit aussi illimité. Il était à craindre que, dans quelques circonstances exceptionnelles, on ne passât par-dessus la répugnance que l'homme éprouve à se dépouiller soi-même de son vivant, et qu'on ne donnât tout son bien entre vifs pour en priver son héritier.

[1] Tit. XIII.

Digitized by Google

Aussi, la loi des Saxons défendait-elle les donations qui devaient produire un pareil résultat : « Nulli liceat traditionem « hereditatis suæ facere, præter ad Ecclesiam, vel Regi, ut he« redem suum exheredem faciat [1]. » Les dispositions à titre onéreux étaient seules permises, encore fallait-il qu'elles fussent justifiées par la nécessité ; la loi des Saxons ajoute : « Nisi forte « famis necessitate coactus, ut ab illo, qui hoc acceperit, susten« tetur, mancipia liceat illi dare ac vendere [2]. » Le Miroir de Saxe, qui a pour fondement cette loi des Saxons, contient des dispositions analogues. Canciani [3] rapproche ces deux monuments de la législation saxonne, et il conclut que, à l'époque où la loi barbare était en vigueur, on ne pouvait pas disposer de ses biens sans le consentement de ses héritiers.

Pour nous résumer sur les lois chez lesquelles le caractère barbare et germanique s'est conservé pur le plus longtemps, nous constatons qu'elles ne connaissaient pas les testaments ; qu'elles permettaient, dans certains cas, les donations entre vifs et que, dans certains autres, elles leur apposaient des restrictions.

Examinons maintenant les lois des peuples qui, dans un contact plus intime avec la législation romaine, ont perdu plus vite leur caractère propre.

Les Ostrogoths, établis d'abord dans l'empire d'Orient, ensuite en Italie, adoptèrent en grande partie les mœurs et les lois romaines. Si nous ouvrons la collection intitulée : *Edicta Regum Ostrogothorum*, nous trouvons que ces édits consacrent pour tout le monde le droit de disposer par testament. En principe, tout le monde peut tester, il n'y a d'exception que pour ceux que le droit romain déclarait *intestabiles* : « Faciendorum testamento« rum omnibus, quos testari leges permittunt, damus late licen« tiam [4]. » Quant aux Barbares, « quos certum est Reipublicæ « militare, » ils pouvaient faire leur testament sans observer les formalités prescrites par la loi. Ainsi, les Ostrogoths avaient adopté la législation romaine relativement aux testaments. Nous ne trouvons dans leurs lois aucune limite apportée à la faculté de disposer, mais tout fait supposer qu'ils admirent ce qui se

[1] *Lex Saxonum*. Tit. XV, n. 2.
[2] *Loc. cit.*, n. 3.
[3] Sur le titre XV, de la loi des Saxons.
[4] Chap. XXVIII.

Digitized by Google

pratiquait en Italie au moment de leur invasion, c'est-à-dire une légitime du quart de la succession du *de cujus*. Nous voyons qu'ils ont calqué si exactement le droit romain pour ce qui concerne les formalités des testaments, qu'il y a lieu de penser qu'ils se sont conformés aussi à ses autres dispositions.

Les Wisigoths, qui appartiennent davantage à notre histoire, puisqu'avant de passer en Espagne, ils restèrent longtemps fixés en Aquitaine, et puisqu'ils conservèrent la Septimanie jusqu'à Charlemagne, subirent aussi l'influence romaine. Ils empruntèrent aux populations romaines qui vivaient sous leur domination l'usage des testaments ; mais ils mirent des bornes au droit de disposer. La succession normale, ce fut toujours la succession légitime; en principe, les biens du mourant furent attribués aux héritiers du sang, seulement le mourant put disposer d'une quotité fixée par la loi. Le droit de disposer de tous ses biens n'appartint qu'à celui qui ne laissait pas de descendance légitime. La loi des Wisigoths, si elle prit à la loi romaine l'usage des testaments, n'en conserva pas moins le cachet de son origine. Elle n'établit pas une légitime pour les enfants, mais elle fixa la quotité dont les parents pouvaient disposer. Cette quotité fut fixée à un tiers des biens du *de cujus* par une loi du roi Chindaswinthe ; voici comment elle s'exprimait [1] :

« Pater aut mater, avus aut avia, quibus quempiam filiorum vel nepotum « meliorandi voluntas est, hanc servent omnino censuram; ut super tertiam « partem rerum suarum, meliorandis filiis aut filiabus, vel nepotibus at- « que neptibus, ex omnibus rebus suis amplius nihil impendant, neque fa- « cultatem suam ex omnibus in extraneam personam transducant, nisi for- « tasse provenerit eos legitimos filios vel nepotes non habere superstites »

Quand la personne, qui voulait disposer, était une femme veuve, elle ne pouvait disposer que du quart de ce qu'elle avait reçu de son mari, les trois autres quarts étaient réservés aux enfants issus de son mariage avec le donateur. C'est ce qui fut ainsi réglé par une loi du roi Chindaswinthe [2]. Nous relevons cette particularité de la loi des Wisigoths, parce que nous verrons par la suite que le droit coutumier attribua aux enfants le douaire de la femme comme une sorte de légitime [3].

[1] *Leges Wisigothorum*, liv. IV, tit. V, loi 1re.

[2] *Loc. cit.*, loi 2. Nota que dans cette loi, *dos* veut dire ce qui a été donné par le mari à sa femme; c'est une sorte de douaire.

[3] Cout. de Paris, art. 255.

Digitized by Google

Les Burgundes, établis dans les vallées du Rhône et de la Saône, sont aussi un des éléments barbares de notre nationalité. Nous voyons dans la loi promulguée pour eux par le roi Gundebald, et appelée de son nom : loi *Gombette*, que le droit de disposer de certaines choses fut accordé aux pères de famille. La loi Gombette commence justement par la concession de ce droit. Elle dit [1] :

« Quia nihil de præstita patribus donandi licentia, vel munificentia, do-
« minantium legibus fuerat constitutum, præsenti constitutione omnium
« uno voto et voluntate decrevimus, ut patri..... de communi facultate
« et de labore suo cuilibet donare liceat, absque terra *sortis* titulo adqui-
« sita, de qua prioris legis ordo servabitur. »

Si les pères de famille avaient le droit de disposer de leurs biens, ils n'avaient pas celui de disposer de la *sors barbarica*, c'est-à-dire de la portion de terre qui, au moment de la conquête, avait été attribuée à chaque famille. La *sors* composait le patrimoine de la famille, elle n'en devait pas sortir : elle était réservée aux membres de la famille, comme depuis dans les coutumes les propres furent réservés aux héritiers du sang.

La *terra sortis titulo acquisita* des Burgondes était alleu, elle correspondait à la *terra salica* ou *aviatica* des Francs. A côté de ces terres libres, il y avait les bénéfices. La loi Gombette défendit d'en disposer [2] :

« Illud etiam huic legi adjungi placuit, ut si quis de populo nostro a pa-
« rentibus nostris munificentiæ causa aliquid percepisse dignoscitur, id
« quod ei collatum est, etiam ex nostra largitate, ut filiis suis relinquat,
« præsenti constitutione præstamus. »

Chez les Burgundes, à une certaine époque, le père devait partager ses biens entre lui-même et ses enfants, il était obligé de leur fournir un établissement. S'il voulait se soustraire à cette obligation, et s'il ne distribuait pas à ses enfants tout ce qui devait leur revenir, la loi édictait une peine contre lui. Il y a dans la loi des Burgundes un titre dont la rubrique est ainsi conçue : *De his, qui debitas filiis substantiæ suæ portiones non tradiderint*. Dans ce titre le législateur s'occupe d'un certain Athila, qui ne s'était pas conformé à la loi, il annule toutes les

[1] Tit. Ier, n. 1er.
[2] *Loc. cit.*, n. 3.

Digitized by Google

donations par lui faites, et il attribue toute la fortune de ce père, *totam substantiam*, à ses enfants ; puis, statuant pour l'avenir, il déclare nulles et non avenues toutes les donations faites par les parents, lorsqu'elles auraient pour effet de frauder les enfants de la part qu'un partage loyal leur aurait attribuée dans les biens de la famille.

Tels sont les documents que les anciennes lois barbares nous fournissent relativement au droit de disposer pendant la période Mérovingienne de notre histoire. Au Nord, les lois Ripuaire et Salique sont restées imbues des principes germaniques ; au Midi, les lois Burgunde et Wisigothe ont subi l'influence romaine ; à côté de la succession légitime, elles ont admis la succession testamentaire.

A l'époque carolingienne, nous voyons que les lois du Nord ont aussi admis les testaments. Dans un capitulaire de l'an 817, Louis le Débonnaire parle de ceux *qui jussa testatoris non impleverint* [1]. Et, dans les formules éditées par Baluze, il s'en trouve une [2] qui a pour rubrique ces mots : *Ad testamentum faciendum*. Cette formule nous apprend qu'il existait alors une quotité disponible et une réserve pour les héritiers du sang. Après avoir indiqué les termes dans lesquels il convient de léguer ce dont on veut disposer, elle s'exprime ainsi : « Præter ista omnia reser-« vamus in Falcidia heredibus nostris villas illas in eo pago. » Ainsi, le testateur devait réserver aux héritiers de son sang une portion de ses biens ; malheureusement nous n'avons aucune donnée sur le rapport qui devait exister entre cette portion réservée et celle dont il était permis de disposer. Le passage précité, dit *in Falcidia*, mais c'est comme s'il y avait *in legitima :* on sait que les Romains eux-mêmes désignaient quelquefois la légitime par le mot de *Falcidia*. D'ailleurs, la formule suppose que l'institution est faite en faveur d'une basilique, en disant *reservamus... heredibus nostris*, elle oppose les héritiers du sang à la basilique instituée : il ne peut donc être question de la véritable Falcidia. Et puis une autre formule [3], rapportée également par Baluze, contient ces mots : «.... Præter tantum illa et illa « loca ad legitimos heredes servo. » Ce qu'il faut retenir de tout

[1] *Capitularium additiones quatuor. Add. tertia*, chap. LXXXVII.
[2] Formule 28.
[3] Formule 29.

Digitized by Google

ceci, c'est que lorsque l'usage des testaments s'introduisit dans le Nord à l'époque carolingienne, il ne fit pas disparaître le droit des héritiers du sang. Les biens leur furent toujours réservés, ils furent toujours les véritables héritiers; seulement on accorda au père de famille le droit de disposer de certaine partie de ses biens. Il y eut donc entre le droit barbare admettant les testaments et le droit romain cette différence : que chez les Romains, en principe, tous les biens étaient pour l'institué; chez les Barbares ils étaient pour les membres de la famille. Comme tempérament les Romains créèrent la légitime, ce droit nouveau fut une faveur pour la famille du testateur. Au contraire, les Barbares tempérèrent leur loi en restreignant le droit de la famille; ils firent une faveur au père de famille en lui permettant de disposer, dans une certaine limite, des biens qu'il possédait. Ainsi les deux législations tendent à s'harmoniser, en faisant fléchir la rigidité de leurs principes.

Mais l'époque dont nous venons de parler est une époque de chaos et de désordre qui ne peut nous présenter aucun résultat positif. Il fallait en parler, parce qu'à côté du point de départ du droit romain, elle a placé un point de départ opposé, et parce qu'elle contient des germes qui doivent se développer plus tard. Maintenant, nous allons étudier les plus anciens documents de notre droit coutumier.

§ 2. — Droit coutumier primitif.

Nous arrivons immédiatement au treizième siècle; c'est que la fin de la période carolingienne et que le commencement de la période capétienne ont été des époques de transition, où l'on ne vivait que d'expédients; chacun ne considérait que son individualité. La société n'était pas encore formée, on ne connaissait plus de lois, plus de règles fixes : lorsque, à partir de Louis le Gros, la royauté, par une direction ferme et constante, eut remis un peu d'ordre dans ce qui n'était que le chaos, on revint à l'étude des lois. C'est sous saint Louis surtout que la science du droit commence à renaître : son règne nous a laissé les plus anciens monuments juridiques que nous ayons sur le droit coutumier.

Au treizième siècle, pour déterminer le droit du père de famille et celui des enfants, l'on recherche l'origine des biens; d'un côté,

Digitized by Google

il y a ce que l'on nomme l'*eritage*; de l'autre, les *muebles et conquez*. Sous le mot *eritage*, on comprend ce que le *de cujus* a recueilli dans la succession de ses parents; plus tard, on employa l'expression de *propres*. Nous avons vu que les lois barbares défendaient de disposer de la *sors barbarica*, que la *terra aviatica* ou la *terra salica* étaient soumises à des règles particulières : l'*eritage* du treizième siècle, c'est la continuation de cette *sors barbarica*. Aussi allons-nous voir que les coutumes réservent l'*eritage* à la famille, tandis qu'elles permettent de disposer des *muebles* et des *conquez*. C'est que l'*eritage* est le patrimoine de la famille, tandis que les *muebles* et les *conquez* sont seulement le patrimoine de celui qui les possède. On ne considère pour ainsi dire le père de famille que comme usufruitier de l'*eritage*, tandis qu'on le reconnaît propriétaire des *muebles* et *conquez*. Dans cette manière d'envisager les choses, empruntée par le droit coutumier aux lois barbares, il y a une idée morale qui ne manque pas d'élévation. Le principe sur lequel le droit de propriété repose, c'est l'appropriation par le travail : la loi a pensé que celui-là qui, par son labeur persévérant, avait conquis la propriété d'une chose, devait pouvoir en disposer toujours, suivant sa volonté. Elle a pensé que celui qui n'avait pas conquis lui-même les biens qu'il possédait, mais qui les avait reçus de ses parents, ne devait pas avoir le droit d'en faire tout ce qu'il voudrait. Pourquoi priverait-il ses enfants de ce que son père lui a transmis? Quant aux biens qu'il a acquis par lui-même, ils n'étaient pas avant lui dans le patrimoine de la famille : c'est le fruit de son travail, c'est sa création, c'est sa production. Personne autre que lui ne peut avoir de droit sur ces biens. La loi donne des liens à celui qui ne recueille que le produit du travail des autres; elle laisse, au contraire, toute liberté à celui qui est l'ouvrier de sa fortune. Voilà son côté moral.

Philippe de Beaumanoir[1] et Pierre de Fontaine[2] nous indiquent de la manière la plus précise et la plus formelle la différence qu'il y avait entre l'*eritage* et les *conquez*. Tous deux nous apprennent que l'*eritage* était réservé aux parents du *de cujus*, et Beaumanoir, plus explicite en cela que Pierre de Fontaine,

[1] Coutumes du Beauvoisis, chap. XII.
[2] Conseil de Pierre de Fontaine, chap. XXXIV.

Digitized by Google

nous fait connaître quelle était la proportion de cette réserve : il la fixe aux quatre quints de l'*eritage* ; le père de famille ne pouvait donc, outre ses *muebles* et ses *conquez*, disposer que d'un quint de l'*eritage*.

L'idée première de ces vieux auteurs du droit coutumier, c'est que, parmi les biens d'un père de famille, il s'en trouve quelques-uns qui, à raison de leur nature et de leur origine, doivent être réservés aux enfants. A côté de cette idée, qui est l'idée du droit barbare, nous trouvons dans leurs ouvrages l'idée romaine, qui est que les enfants ont, à titre d'aliments, une créance contre leurs parents. Voici comment ils combinèrent ces deux idées : ils se dirent que lorsque les biens réservés suffiraient pour procurer aux enfants les aliments auxquels ils avaient droit, les enfants ne pourraient plus rien prétendre, mais que, lorsque les biens réservés seraient insuffisants, les enfants pourraient exercer leurs droits sur les autres biens du père, sur les meubles et sur les conquêts. Ainsi, au treizième siècle, nous voyons que le droit coutumier a fondu dans un même tout, pour ce qui concerne le point qui nous occupe, le droit romain et le droit barbare. Les héritages sont toujours dévolus à la famille; mais comme cette dévolution peut, dans certains cas, ne pas être suffisante pour acquitter la dette que les parents contractent envers leurs enfants en leur donnant le jour, on proclame le principe du droit romain, et on dit que tous les biens sont affectés à la dette. On reconnaît au profit des enfants la légitime du droit écrit ; mais ce n'est là qu'un subsidiaire, et on n'y doit recourir que lorsque l'application du droit coutumier pur n'offre pas de résultats plus satisfaisants.

Voici ce que nous trouvons dans Beaumanoir, relativement à cette alliance de la légitime de droit et de la réserve coutumière :

« Nous avons dit, en cest capitre meismes, que çascuns pot laissier en « son testament le quint de son eritage, et ses muebles, et ses conquez. « Ne porquant, se li remanans de son heritage n'est pas si grans qu'il sou- « fise à le soustenance de ses enfans, et li mueble et li catel sont grant, et « il n'en laisse nul à ses enfans, ançois les laisse toz à estranges persones; « noz ne nous acordons que tex testamens soit tenus, ançois doit estre ro- « tret du testament tant que li hoir puissent resnablement vivre et avoir « lor soustenance selonc lor estat... »

[1] Coutumes du Beauvoisis, chap. XII, nomb. 17.

Digitized by Google

Pierre de Fontaine dit absolument la même chose :

« ... Si li eritages est petit, et li conquest sont grant, et si que li eritages « ne sufisent pas à la sostenance as enfanz, de son conquest ne puet deviser « fors ce qui sormonte la sostenance des enfanz [1]. »

Voilà ce que nous trouvons dans les premiers auteurs qui ont écrit sur le droit coutumier : nous trouverons plus tard dans un des derniers, dans Lebrun, absolument les mêmes principes. Il nous dit : « On ne réduit les donations pour la légitime de droit « qu'après les avoir réduites pour la légitime coutumière des « quatre quints, et qu'en cas que les enfants ne trouvent pas dans « ces quatre quints leur légitime de droit [2]. »

Quelle quotité prenait-on au treizième siècle sur les meubles et les conquêts pour la *sostenance* des enfants? Les textes ne résolvent pas positivement cette question ; on voit, par les expressions qu'ils emploient, qu'il n'y avait rien de fixe à cet égard, et que la justice rendait des décisions diverses, suivant les diverses espèces qui lui étaient soumises. On avisait pour le mieux dans chaque affaire qui se présentait.

Dans le cas où le père de famille avait disposé de tous ses biens en faveur d'étrangers, le droit coutumier rendait les biens aux enfants, par une sorte de querelle d'inofficiosité ; mais il avait admis cette modification-ci : il comptait l'étranger légataire comme un enfant, et il lui donnait une part d'enfant. Pierre de Fontaines dit en effet [3] :

« ... Se il (li peres) done par son devis tos ses biens as estranges et « noiant à ses enfanz, par les loix escrites auroient tot li enfant, et li « estrange noiant. Mès bien sofferra nostre usages, s'il est bien entenduz, « que li estranges en ait un autretele partie come uns des enfanz selonc le « nombre qu'il en i a : car en doit molt cuidier que cil à qui li pères dona « einsi toz ses biens et trespassa ses enfanz, avoit fait au père aucun servise « por quoi li pères le devoit amer autre tant come 1 de ses enfanz ; mes « plus ne le devoit il pas amer tant come à départir ses biens monte. »

On avait compris que le système de la querelle d'inofficiosité, qui détruisait tout le testament, devait être modifié, et le système nouveau que l'on avait adopté ne laissait pas que d'être fort rai-

[1] Conseil de Pierre de Fontaines, chap. XXXIV, nomb. 10.
[2] Lebrun. *Successions*, liv. II, chap. III, sect. II, nomb. 18.
[3] *Loc. cit.*

Digitized by Google

sonnable ; le motif surtout sur lequel on s'appuyait était très-plausible, car si le père avait eu tort de ne rien laisser à ses enfants, ce n'était pas une raison pour tout enlever à l'héritier institué.

Nous venons de voir qu'à l'époque dont nous nous occupons, il y avait certains biens réservés aux enfants ; il y avait aussi une certaine dette des parents envers leurs enfants. Le père qui avait plusieurs enfants pouvait-il donner toute la réserve ou toute la légitime à l'un de ses enfants et rien aux autres, pouvait-il donner à l'un plus qu'aux autres ? Sur cette question, nous savons par plusieurs textes qui ne sont pas d'accord entre eux, que les coutumes n'avaient pas adopté une décision unanime. Ainsi nous voyons dans les *Assises du royaume de Jérusalem*, que l'on considère à bon droit comme un des monuments les plus précieux du droit français du moyen âge, et qui, en général, reproduisait les dispositions du droit alors en vigueur dans la mère-patrie, nous voyons dans cet ouvrage que le père ou la mère pouvaient diviser leurs biens entre leurs enfants, comme bon leur semblait, quoiqu'ils ne pussent pas les déshériter lorsque les enfants ne s'étaient pas mis eux-mêmes dans un des douze cas où la loi permettait leur exhérédation. De sorte que si la loi ne permettait pas expressément de donner tout à l'un et rien aux autres, le père pouvait facilement arriver à ce résultat en donnant aux enfants qu'il voulait dépouiller quelques objets sans valeur. Voici le texte ; [1] on verra d'après ses termes qu'il était bien facile d'avantager un enfant au détriment des autres.

Ici orrés la raison dou don que peut faire le pere et la mere à ces enfans, à sa mort ou à sa vie.

« Sachés que se il avient que uns hons ou une femme vient à mort, et il « fait sa devise, ou laisse ou done dou sien dreit, ou seit heritage ou chose « meuble, à ces enfans, et done à l'un plus que à l'autre, bien le peut faire, « et tout deit estre ferme et estable, par dreit, tout enci come le pere ou la « mere l'aura coumandé et ordené..... »

Il y avait un certain nombre de coutumes qui présentaient des dispositions semblables. Bouteiller [2], qui les blâme, nous apprend leur existence dans le passage suivant :

« Encore vuet la loy escripte que se li peres à l'un de ses enfanz donoit

[1] *Assises de la Court des Bourgeois*, chap. CLXXXXII.
[2] Somme rurale, tit. CIII, *des Testaments*.

Digitized by Google

« de ses hesritages oultre mesure envers les aultres, que chiaux qui cinzi « seroient despoinctez, le puissent recuperer contre les aultres qui oultre « mesure en seront einzi ordonez, à la rezon et quantité de loy dessus « dicte. Et combien que en moult de coustumes locaux on tient le contraire « et que li peres porra et puet doner à son plaizir à l'un de ses enfanz plus, « à l'aultre moins : totes fois il est évident que le droict escript en parle... »

Pierre de Fontaines est de l'avis de Bouteiller ; il reconnaît au père le droit de distribuer, comme bon lui semble, ses meubles et ses conquêts entre ses enfants lorsque le père n'a pas d'héritages, car si le père en avait de suffisants, il pourrait disposer de ses meubles et conquêts selon son gré au profit d'étrangers, *à fortiori* le pourrait-il en faveur de l'un ou de quelques-uns de ses enfants ; mais cet auteur ne croit pas que le droit du père puisse, en pareil cas, aller jusqu'à donner tout à l'un et rien aux autres. Plus prévoyant que Philippe de Navarre dans les *Assises de la Court des Bourgeois*, Pierre de Fontaines exige que dans la distribution faite par le père de famille, l'avantage attribué à l'un des enfants ne diminue pas d'une manière trop considérable la part des autres ; il nous dit :

« Trop est cruels ceste sentence et contre humanité que aucunes genz « dient, que li pères puet doner auquel qu'il vorra de toz ses enfanz toz ses « chateus, et toz ses muebles, et toz ses conquez ou a estranges, nis s'il « n'est einsi qu'il n'eit fors muebles et conquez, dont ce seroit contre tot « droit et contre les loix escrites ; dont je voeil que tu saches que je entent « einsi que li pères puet fère sa volenté de ses conquez entre ses enfanz et « doner en plus à l'un que à l'autre, *si que li plus qu'il done à l'un n'a-* « *menuist trop le don à l'autre* ; mès s'il done tot à l'un et noient as autres, « après la mort au père puent li autre enfant demander à lor frere autre- « tele partie come se li peres fust morz sans fere don à son fill. »

Rien n'était plus juste et plus équitable que ces décisions des jurisconsultes du moyen âge. La réserve coutumière et la légitime de droit avaient été établies dans l'intérêt des enfants en général. En les instituant, on avait pensé à tous les enfants, et l'on n'avait pas eu l'intention d'avantager les uns au profit des autres. Au point de vue de la réserve tous sont de la famille, tous doivent donc prendre part aux biens réservés. Au point de vue de la légitime, tous ont besoin de vivre, tous ont besoin d'aliments, tous sont créanciers, tous doivent donc prendre

[1] *Loc. cit.*

Digitized by Google

part aux biens qui servent à acquitter la dette du père ; suivant l'esprit de l'une et de l'autre institution, le père n'aurait donc jamais dû pouvoir augmenter ou diminuer la part de réserve ou de légitime de chacun de ses enfants. Cet esprit avait été méconnu, les efforts des jurisconsultes tendaient à revenir à ce qui était la justice et la raison ; la preuve en est dans les passages précités.

Dans les *Établissements de saint Louis*, nous trouvons l'égalité rétablie entre les enfants. Cet ouvrage s'exprime ainsi sur la question qui nous occupe :

« Quand hons coutumier a enfanz, autant a li uns come li aultres *en la* « terre au peres et à la meres, par dreit, soit fils ou fille, et tout autant es « muebles et es conquez et achat, car *lois à vilain si est patremoines*, seloec « l'usage de la Court laye[1]. »

Sur ce passage Laurière dit :

« Le sens de cette règle est que le coutumier ne peut pas plus avantager « un de ses enfants de ses meubles, acquêts, et conquêts que de son patri- « moine. »

Ainsi la part de réserve ou de légitime afférente à chaque enfant ne peut plus lui être enlevée par le père pour être attribuée aux autres enfants. Sauf les dispositions particulières aux *droits* d'aînesse et de maineté, tous les enfants sont sur un même pied dans la famille, et aucun ne peut voir sa part de réserve ou de légitime s'augmenter au préjudice de celle des autres.

Cette règle posée par l'*établissement le Roy* subsista longtemps, et nous voyons dans l'ouvrage appelé *le Grand Coutumier* de Charles VI, qu'on l'observait toujours. Il y est dit :

« . . . Ne père ne mère à leur fin ne peuvent faire aucun de leurs enfants « de meilleure condition l'un que l'autre. »

Nous devons remarquer encore dans *le Grand Coutumier* un passage qui sert de transition entre les jurisconsultes du moyen âge et les coutumes écrites. Nous avons dit plus haut qu'en cas d'insuffisance des héritages, on avait admis en faveur des enfants une légitime sur les meubles et les conquêts ; mais on n'avait pas déterminé d'une manière fixe et positive la quotité de la légi-

[1] *Etablissements*, liv. Ier, chap. CXXXII.
[2] Liv. II, chap. XL.

Digitized by Google

time de droit. *Le Grand Coutumier* établit que la légitime sera de la moitié des meubles et conquêts. Jusqu'à la Révolution, la coutume de Paris, comme nous le verrons bientôt, n'eut pas d'autre disposition. Voici comment *le Grand Coutumier* s'explique relativement à la quotité disponible [1] :

« Si le testateur n'a aucuns héritiers, il peut donner en son testament « tous ses biens meubles et héritages, et s'il y a héritiers, si peut-il faire « testament de la moitié de tous ses meubles et conquests, et donner le « quint de ses héritages. En sa santé il peut tout donner ou vendre. »

Les derniers mots de ce passage demandent une explication. A l'époque dont nous nous occupons, et dans les époques précédentes, on n'apporte de limite au droit de disposer que relativement aux dispositions à cause de mort ; on laisse au contraire toute latitude et toute liberté pour les donations entre vifs. En effet, l'action du droit romain, appelée *De donationibus inofficiosis*, ne pouvait s'exercer que dans des cas tout exceptionnels et infiniment rares. Le droit coutumier ne restreignit pas la liberté de disposer entre vifs ; il considéra qu'il y avait dans le cœur de l'homme un sentiment d'amour personnel, qui l'empêchait de se dépouiller facilement de son vivant ; il pensa qu'il n'était pas à craindre qu'un homme se privât lui-même de ses biens pour en frustrer ses héritiers, tandis qu'il pouvait arriver beaucoup plus fréquemment qu'un individu fît après lui passer ses biens à d'autres qu'à ses parents. Et puis il ne faut pas oublier qu'en général les lois sont des remèdes, et qu'elles sont faites pour corriger des abus. Peu de personnes faisaient de leur vivant donation de tout leur patrimoine, voilà pourquoi les lois n'avaient pas prévu ce cas. Mais il y avait eu beaucoup de testaments inofficieux ; aussi s'était-on occupé de pourvoir aux intérêts des familles ; à Rome, par l'établissement de la légitime ; dans notre droit primitif, par la constitution des réserves.

La religion et la philosophie cartésienne, tout en reconnaissant la faiblesse infinie de l'homme, proclament qu'il est perfectible. Il en est de même de ses œuvres, elles se perfectionnent sans cesse, et leurs progrès correspondent aux progrès de l'intelligence humaine. L'alliance, la combinaison et l'amalgame de plusieurs

[1] *Loc. cit.*

Digitized by Google

éléments divers que les différents âges s'empruntent les uns aux autres produisent souvent d'heureux et féconds résultats. La législation surtout se perfectionne par des emprunts de ce genre. Dans la période que nous venons de parcourir, nous avons constaté l'alliance de la légitime de droit à la réserve coutumière. Cette alliance était un progrès. Nous allons avoir à en constater d'autres dans les époques plus modernes qui vont maintenant nous occuper.

D.-Ch. DUVERDY.

Digitized by Google

LES TABLES DE BRONZE DE MALAGA.

Don Manuel Rodriguez de Berlanga, avocat à Malaga, a publié en 1853 des études sur les deux bronzes découverts dans cette ville en octobre 1851 [1], études qui contiennent le texte latin de ces monuments, avec la traduction et un commentaire espagnols. C'est à la fin de l'an dernier seulement que ce travail est parvenu à Paris, et nous en avons reçu un exemplaire, grâce à l'obligeance de M. de Alava, professeur de droit romain à Séville, un des hommes qui font le plus d'efforts en Espagne pour y ranimer le goût de l'ancienne jurisprudence. A la lecture de ces inscriptions, qui contiennent toutes deux des fragments d'une importance incomparable, la loi municipale de deux cités qui ont le *jus Latii*, nous n'avons pu nous défendre de quelque soupçon : l'Espagne est un pays où l'on a tant abusé des inscriptions, qu'il est difficile de n'y pas regarder à deux fois avant d'admettre comme vraies les splendides découvertes qu'on y fait trop souvent. Nous avons étudié patiemment ces textes, mais sans que notre scepticisme fût ébranlé. Ces doutes, nous les avons exprimés dans une lettre adressée à un illustre savant, qui en a lu quelques fragments à l'Académie des inscriptions et belles-lettres ; mais il semble que nous ayons poussé trop loin la méfiance, car M. Mommsen, qui vient de publier le monument espagnol avec des corrections ingénieuses et un commentaire approfondi, n'en met pas même en question l'authenticité [2].

M. Mommsen est un esprit un peu hardi, comme on en peut juger par quelques chapitres de son *Histoire romaine*, mais ce n'en est pas moins un savant de premier ordre, et une autorité en épigraphie. Son *Recueil des inscriptions du royaume de Naples* est une œuvre excellente ; et il n'est point dou-

[1] *Estudios sobre los dos bronces encontrados en Malaga, a fines de octubre de* 1851. Malaga 1853.

Die Stadtrechte der Latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca, in der Provinz Bætica, von Theodor Mommsen. Leipzig, Hirzel, 1855.

Digitized by Google

teux qu'il ne soit passé maître dans une branche de la science où je ne suis pas même un écolier. Enfin, M. Huschke, un des érudits les plus ingénieux de notre temps et un des hommes qui connaissent le mieux l'antiquité et la jurisprudence romaine, M. Huschke vient d'employer comme un texte certain ces lois, qu'il a nommé *leges Flaviæ* [1]. Si donc l'authenticité devait se décider par le talent et l'érudition de ceux qui la défendent, je n'aurais qu'à m'incliner; mais comme c'est la vérité seule qu'on doit écouter, que mes doutes persistent et que le travail de M. Mommsen, loin de me convaincre, n'a fait qu'augmenter mon incrédulité, j'ai pensé qu'il y aurait tout intérêt pour la science à reproduire un monument qui est peu connu et difficilement accessible en France, et qu'on me pardonnerait d'y joindre mes objections. En appelant sur un texte aussi considérable l'attention de tous ceux qui s'occupent chez nous de jurisprudence et d'épigraphie, j'obtiendrai peut-être les lumières que je cherche, et tout au moins j'aiderai la cause de la vérité. Plus que personne je serais heureux d'apprendre que je me suis trompé et que la science est enrichie d'un trésor nouveau; mais avant d'oublier ce qu'on m'a enseigné, je demande des preuves et ne veux croire qu'à bon escient.

Ai-je besoin de dire que de toute façon nous devons remercier M. R. de Berlanga d'avoir publié ces inscriptions? Si elles sont vraies, c'est un service rendu à la science; si elles sont fausses, c'est un service rendu à la critique. Reconnaître l'erreur, c'est, sous un autre nom, reconnaître la vérité. Quant au texte que nous a donné M. de Berlanga, quoique l'éditeur ne semble pas avoir l'habitude de l'épigraphie, j'ai pu juger par une copie faite récemment à Malaga qu'il avait lu le monument beaucoup mieux que ne le suppose M. Mommsen. Les corrections de ce dernier sont toujours ingénieuses et souvent probables, mais c'est au bronze même qu'elles s'appliquent, et ce n'est pas une des moindres objections qu'on puisse faire aux tables de Malaga que leur perpétuelle incorrection. Il est incroyable que sous le règne de Domitien on ait gravé une loi romaine comme si on n'entendait pas le latin.

Je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'excuser une critique qui

[1] Gaius, *Beitræge zur Kritik*, etc. Leipzig, 1855, p. 14.

Digitized by Google

n'est inspirée que par des raisons toutes scientifiques. C'est à M. Mommsen le premier que je soumets ces observations, avec une grande défiance de moi-même, et un respect sincère pour son talent.

§ 1. — Histoire de la découverte.

« Vers la fin d'octobre 1851, nous dit M. de Berlanga, comme « on examinait quelques fouilles (*escavaciones*) faites près de Ma- « laga, à l'endroit nommé *Barranco de los Tejares* (Fossé de la « Tuilerie), on aperçut, à cinq pieds de profondeur, deux tables de « bronze placées sur des briques de fabrication très-ancienne, « comme on en pouvait juger à leur forme (*hechura*). Ces tables « semblaient avoir été couvertes sur la face (*en su anverso*) « par une toile de fil, dont elles conservaient quelques restes « adhérents à la superficie. Réunies, elles pèsent deux cent « soixante-quatre livres de Castille. En outre, la plus grande (la « table de Malaga), entourée d'un cadre surajouté (*cercada de un « marco sobrepuesta*), a cinquante-cinq pouces et demi de long et « quarante pouces et demi de large ; la seconde (la table de Sal- « pesa) mesure quarante pouces par trente-deux, et n'a d'autre « ornement que deux filets en bas-relief, encadrant les quatre « côtés du texte.

« L'excessive bonté de don George Loring, possesseur actuel « de ces bronzes, nous ayant permis de les examiner à loisir, « nous avons vu que la première (la table de Malaga) est écrite « sur cinq colonnes verticales, et la seconde (la table de Sal- « pesa) sur deux colonnes.

« Le caractère de ces deux tables est clair, intelligible, correct, « bien conservé, et pareil en tout à celui des anciennes inscriptions « romaines... Nous avons précisément sous les yeux le fac-simile « du plus ancien manuscrit de Virgile, qu'on garde à Florence, « et ce livre célèbre est écrit en caractères exactement semblables « à celui des deux bronzes. »

A ces renseignements donnés par l'éditeur, il faut ajouter que ces deux monuments appartiennent à deux villes différentes. Le plus grand bronze est un fragment de la loi municipale de Malaga ; le plus petit, un fragment de la loi municipale de Salpesa, et ces deux lois supposent que les deux cités ont le *jus Latii* ou plutôt je ne sais quel droit plus favorable que le *jus Latii*, sans être encore le *jus civitatis*.

Digitized by Google

Malaca,—Malaga d'aujourd'hui,—est mis par Pline l'Ancien au nombre des villes fédérées qu'il distingue des villes latines[1]. Le bronze nomme la cité : *Municipium Flavium Malacitanum;* ce nom de FLAVIUM ne se trouve pas dans les inscriptions que nous possédons[2]. La ville y est simplement appelée *Municipium Malacitanum*. Par exemple, dans cette inscription, qui est sans doute une base de statue[3] :

L. CAECILIO
Q. F. QVIRIN[4]
BASSO EX
DEC DEC MVN MAL[5]
VALERIA Q. F.
MACRINA VXOR
HONORE CONTENTA
IMPENSAM REMISIT.

Quant à Salpesa, qui est mentionnée par Pline comme une ville de la Bétique située dans le conventus d'Hispalis[6], et qui est connue par quelques monnaies, une inscription citée par M. Mommsen nous la fait connaître comme *Municipium Flavium Salpesanum*[7]. Cette inscription, que, suivant lui, toutes les collections ont empruntées aux *Antiquités de Séville*, de Rodriguez Caro[8], est ainsi conçue :

L (*ucius*) MARCIUS
L (*ucii*) F (*ilius*) L (*ucii*) N (*epos*)
L (*ucii*) PRON (*epos*) C (*aii*) ABN (*epos*)
QUIRIN (*a tribu*) SATURNIN (*us*)

[1] Pline, H. N., III, 3. Oppida omnia numero CLXXV. In iis coloniæ IX, municipia XVIII, Latio antiquitus donata XXIX, libertate VI, fœdere III, stipendiaria CXX.... Malaca cum fluvio fœderatorum.

[2] Céan. Bermudez, *Sumario de las Antiguedades Romanas que hay en España*, p. 317 et 318. Florez, *España sagrada*, t. XII, p. 275.

[3] Céan. Bermudez, p. 318.

[4] *Quinti filio, Quirina tribu.*

[5] *Ex decreto decurionum Municipii Malacitani.*

[6] Pline H. N., III, 3. (Quelques éditions portent : Alpesa.)

[7] Fabretti, 105, 249. Doni, 5, 105. Muratori, 1107, 7.

[8] *Antiguedades de Sevilla*, Séville, 1634, in-folio, reproduit par Masdeu, *Hist. critic. de España*, t. VI, c. XIII, A. I, n° 982.

Digitized by Google

ANN (*orum*) XIIX MENSIUM V
H (*ic*) S (*itus*) E (*st*).
HUIC ORDO
MUNICIPI FLAVII SALPESANI
LAUDATIONEM
LOCUM SEPULTURÆ
STATUAM PEDESTREM
IMPENSAM FUNERIS
ORNAMENTA DECURIONATUS
DECREVIT,
EIDEMQUE
OMNES HONORES
A POPULO ET INCOLIS
HABITI SUNT.
[L. MARCIUS L. F.]
[*qui*]RINA PROCULUS PATER
[HONORE ACCEPTO],
[IMPENSA]M REMISIT.

Caro possédait cette inscription, qu'on avait trouvée à Utrera en réparant l'église de la Vierge, et il supposait que ce monument avait été apporté de Facialcazar, pays situé à une lieue d'Utrera, et qui était pour lui l'ancienne Salpesa. C'est aussi l'opinion de Céan. Bermudez [1], qui ajoute qu'il y reste d'anciennes ruines romaines. Facialcazar appartient à la province de Séville, et est par conséquent à une assez grande distance de Malaga.

Il est remarquable que Pline et les monnaies nomment la cité *Salpesa*; l'inscription de Caro : *Municipium Flavium Salpesanum*, tandis que notre bronze la nomme : *Municipium Flavium Salpensanum* [2].

Que Malaga soit devenue une ville latine sous Vespasien, et qu'elle ait pris le titre de Municipium *Flavium*, cela n'a rien d'improbable ; nous savons que Vespasien donna le droit de latinité à toute l'Espagne [3], et on trouve dans la Péninsule une

[1] Céan. Bermudez, p. 266. Berlanga, § III.
[2] *Æs Salp.*, cap. XXVIII et XXIX.
[3] Plinius, H. N., III, 3, 30 : Universæ Hispaniæ Vespasianus imperator Augustus jactatum procellis reipublicæ Latium tribuit.

Digitized by Google

foule de municipes qui s'intitulent chacun : Municipium *Flavium* [1]. Quoiqu'on ne trouve pas cette adjonction dans les inscriptions de Malaga, et aussi quoique la forme *Salpensanum* soit nouvelle, il y a trop d'exemples de diversités semblables pour que je voie dans ces deux faits une objection grave, mais cependant il est bon d'en faire la remarque.

La date des deux monuments n'est pas moins clairement indiquée que les cités auxquelles ils appartiennent. Les deux bronzes désignent comme actuellement régnant l'empereur César Domitien Auguste, mais sans lui donner le titre de Germanicus, qu'il prit en 84. Domitien ayant commencé de régner le 13 septembre 81, on voit que c'est entre 81-84 qu'il faut placer la promulgation des deux lois municipales que nous allons examiner : je dis les deux lois, car c'est bien le titre qu'elles portent, quoique émanées de l'empereur.

§ 2. — Quelques observations sur cette découverte.

Avant de critiquer le texte de ces deux lois, il est bon de se demander s'il n'y a pas dans la découverte de ces inscriptions quelque chose de singulier et qui porte au doute.

Et d'abord, puisque ce sont des monuments cachés avec tant de précaution, comment se fait-il qu'on ne trouve qu'un morceau de la table de Malaga, et celui sans doute qui a dû perdre le premier de son importance, puisqu'il y est question de priviléges municipaux qui ont rapidement disparu. Il y avait deux ou trois tables avant celle qu'on a retrouvée, et au moins une qui suivait; par quel hasard n'en a-t-on enfoui qu'une seule? Les anciens bronzes qu'on a découverts en Italie ont été perdus et détruits par la guerre, l'incendie ou la ruine, il est naturel qu'on n'en ait recueilli que des fragments ; mais ici, où paraît la prudence humaine, où l'on a pris des précautions minutieuses, il semble que la loi tout entière aurait dû échapper aux injures du temps. Si le monument est véritable, de nouvelles fouilles nous en rendront sans doute les autres parties.

Le LIEU ensuite est fait pour étonner, du moins en ce qui touche la loi de Salpesa. Par quel hasard a-t-on apporté de si loin, pour l'enterrer à Malaga, un bronze qui ne concernait point cette

[1] Céan. Bermudez, p. 278, 292, 316, etc.

Digitized by Google

ville? Suivant M. Berlanga, ce serait au cinquième siècle que les Espagnols, fuyant devant les Goths, auraient emporté cette loi avec eux, comme Enée emportait ses Pénates. Suivant M. Mommsen [1], qui, du reste, ne donne son opinion que comme une pure hypothèse, c'est Malaga qui, ayant besoin de combler une lacune de sa loi municipale, aurait emprunté à la cité de Salpesa, déjà en décadence, cette part d'une loi commune. Ces deux conjectures sont peu satisfaisantes et n'expliquent rien.

Ajoutez que sur le bronze de Malaga on a effacé le nom de Domitien, ce qui est arrivé à la plupart des monuments, même privés, qui portaient le nom du tyran, tandis qu'on l'a respecté sur la table de Salpesa, là où il figure de façon tout exceptionnelle [2]. On ne peut pas supposer cependant que ce dernier bronze ait été caché du vivant de Domitien, puisqu'on l'a mis en terre avec la table de Malaga où le nom de l'empereur est gratté, et il devient difficile d'expliquer comment on a ménagé avec un soin tout particulier ce monument, qui consacre à Domitien un chapitre spécial. C'est par un effet du hasard, dit M. Mommsen, que ce nom n'a pas été rayé. Je le veux bien ; mais à chaque pas nous allons rencontrer le hasard.

C'est encore le hasard, sans doute, qui expliquera la condition exceptionnelle de ces bronzes, qui sont restés en terre de quatorze à dix-sept cents ans. Les voilà placés sur des briques pour les isoler et les soutenir, couverts de toile pour qu'ils ne s'éraillent pas, et si bien protégés par l'industrie de ceux qui les ont cachés, ou par la fortune, qu'après tant de siècles ils ne sont ni cassés, ni rongés par la rouille. On les trouve dans le même état que s'ils étaient enterrés de la veille : point de fracture, point de lacune ; rien n'y manque ; il y a même encore un reste de la toile qui les a enveloppés. Y a-t-il un second exemple d'antiques aussi miraculeusement conservés?

Mais, dira-t-on, songez au poids de ces deux tables, au soin qu'il aurait fallu prendre pour les rédiger et les graver, au prix et à la difficulté d'un pareil travail : comment supposer qu'un faussaire eût couru de tels risques pour un résultat peut-être insignifiant. C'est là, je l'avoue, une objection des plus fortes, et à

[1] Mommsen, p. 389.
[2] *Æs Salp.*, ch. XXIIII.

Digitized by Google

laquelle il est difficile de trouver une réponse, mais j'en trouve encore moins au prodige de cette parfaite conservation. A toute force, il est possible de supposer la hardiesse d'un faussaire (je ne parle point de l'habileté de la rédaction, puisque je ne la reconnais pas) ; il me paraît impossible d'admettre qu'un bronze reste quinze siècles en terre sans se briser ni se rouiller.

Une loi écrite sur cinq colonnes est encore quelque chose de particulier, et je ne crois pas qu'à cette époque on en trouve d'autre exemple. Quant au caractère dont M. Berlanga a donné un échantillon de huit lignes, je n'ai pas assez l'habitude des anciens monuments pour en juger, quoique je trouve dans le fac-simile une hardiesse, un laisser-aller dans les traits qui ressemble peu à la gravure régulière et pénible des quelques bronzes que j'ai vus en Italie. Qu'on rapproche, par exemple, le fac-simile de M. Berlanga de celui que M. Desjardins nous a donné de la Table de Velleia, gravée sous le règne de Trajan ; je crois qu'on sera frappé de la différence des deux monuments. On dirait, comme le remarque M. Berlanga, que le graveur a copié un ancien manuscrit. Cette imitation d'un manuscrit expliquerait quelques abréviations que les inscriptions ne nous donnent pas : M.O.M. pour *mancipio manuque*, Q.M. pour *quominus*, I.D.P. pour *jure dicundo prœest*, C.R. signifiant à la fois *civis romanus* et *civitas romana*, M.M. pour *municipes municipii*. Ce qui n'est pas moins étrange, c'est le signe : R. se trouvant à côté de chaque titre de chapitre. C'est ainsi que dans le manuscrit de Gaius on indique les rubriques, mais c'est la première fois qu'il en est question sur un bronze, où ce mot n'a pas de sens.

Rubrica, chez les Romains, désigne, à proprement parler, la *pourpre*, Pline, H. N., XXXV, 12, 14, 15, et signifie, par une extension naturelle, un titre écrit à l'encre rouge ; c'est ainsi qu'on trouve *rubrica* dans le Digeste, L. 2, § 3, *De interd.*, D. XLIII, 1. Recuperandæ possessionis causa (interdicta) proponuntur sub rubrica : *Unde vi*. Mais il s'agit de l'*album prætoris*, c'est-à-dire d'un tableau et non pas d'un bronze. *Ad album et rubricas*, dit Quintilien. Dans un passage des *Fragmenta Vaticana*, § 327, nous trouvons aussi « Paulus libro sexto quæstionum sub R. *De legitimis tutelis ;* » mais il est question d'un manuscrit où les titres de chapitre sont écrits en rouge. On ne voit nulle part que chez les Romains *rubrica* ait pris un sens figuré, ni que

Digitized by Google

ce mot ait été employé comme synonyme de titre ou chapitre ; ce sont les glossateurs qui lui ont donné cette acception. Il ne faut pas oublier non plus qu'à la différence de l'édit, les lois étaient gravées et non pas écrites, et que par conséquent un titre à l'encre rouge n'aurait servi de rien.

Telles sont les observations extérieures que je soumets au lecteur. Il en est une dernière, d'une nature différente, et qui me semble mériter une grande attention. Le hasard, qui préside aux découvertes, nous surprend presque toujours. C'est, par exemple, un sujet auquel nous ne pensions pas, qui tout à coup nous apparaît sous un jour nouveau. C'est ainsi que Gaius nous a fait des révélations inattendues sur les Latins Juniens et les Déditices. Ici, au contraire, ce sont des questions sur lesquelles on discute depuis trente ans, qui reçoivent une décision d'un monument découvert tout à point pour nous apprendre ce qu'étaient les cités ayant le *jus Latii*; c'est un hasard intelligent. Il est vrai que le texte nouveau change les notions que nous croyons les plus certaines; mais, tandis que Gaius, en réformant nos idées, nous faisait mieux comprendre des textes dont le vrai sens nous avait échappé, ici, au contraire, c'est un démenti donné à Gaius et aux textes anciens les plus clairs; c'est, par exemple, la puissance paternelle, la *manus* et le *mancipium* reconnus comme un droit commun aux Latins et aux Romains, c'est l'*optio tutoris* accordée aux deux sexes. Ajoutez que la langue nous permet en général de fixer l'âge d'un monument, et qu'ici la langue a un caractère étrange. Loin de suivre les formes sacramentelles, de reproduire les expressions techniques de la jurisprudence romaine, elle en invente d'incompréhensibles, et cela dans le siècle d'Auguste et de Trajan [1]. Cette loi isolée, qui ne s'accorde pas avec Gaius, et qui nous révèle un droit tout nouveau et souvent peu raisonnable, ces formes irrégulières, ce style d'une latinité suspecte, me semblent inconciliables avec la sévérité de la jurisprudence romaine, et j'ai peine à comprendre qu'un savant aussi distingué que M. Mommsen, et aussi pénétré de l'esprit romain, n'ait pas eu plus de scrupules en face de toutes ces nouveautés.

[1] *Cives Latini, duæ tertiæ partes*, etc.

Digitized by Google

I.

§ 2. — Bronze de Salpesa.

(*Æs Salpensanum.*)

Je passe maintenant aux critiques de détail, en commençant, comme M. Mommsen, par l'ÆS SALPENSANUM. Je donne le texte de M. Berlanga, mais revu sur une copie prise à Malaga par M. Bussemaker, et que je dois à l'obligeance de ce savant distingué. J'y joins les ingénieuses corrections de M. Mommsen et je donne en outre la traduction française et mes observations sur les points qui me semblent suspects. Il serait impossible de ramener à un exposé systématique toutes ces objections particulières, et le moyen que j'emploie est, je crois, le plus clair et le plus court. Je n'ai pas cru nécessaire de reproduire le texte en petites capitales, désirant surtout rendre le monument accessible aux jurisconsultes, et ne voulant pas les effrayer par des formes typographiques auxquelles ils sont peu habitués. Du reste, le texte paraît assez lisible, et il est assez complet pour qu'il n'y ait guère de place pour ces heureuses corrections que facilite la ressemblance des petites capitales avec le caractère original de l'inscription.

(XXI.)

Abierint (*a*)[1] cum parentibus, conjugibusque, hac liberi (*b*) qui legitimis nuptis quæsiti in potestatem parentium[2] fuerunt (*c*), item nepotibus ac neptibus filio natalis, (*d*) qui quæque in potestate parentium fuerint, dum ne plures C. R. sint qua (*e*) quod ex H. L. magistratus creare oportet[3].

(*a*) Mommsen supplée : *Qui II. vir, ædilis, quæstor, ex hac lege factus erit cives Romani sunto cum post annum magistratu.*

(*b*) M. *ac liberis.*
(*c*) M. *fuerint.*
(*d*) M. *natis natabus.*
(*e*) M. *quam.*

(XXI.)

Quiconque en vertu de cette loi aura été nommé duumvir, édile, questeur, sera citoyen romain à la sortie de sa magistrature, avec ses père et mère, son épouse, ses enfants nés de noces légitimes et en puissance et les petits-enfants de son fils qui seront en puissance, pourvu qu'il n'y ait pas plus de citoyens romains qu'on ne doit créer de magistrats par cette loi.

XXII.

R. UT QUI CIVITAT. ROMAN. CONSEQUANTUR MANEANT IN EORUMDEM[4] M.O.M. POTESTATE[5].

Qui quæve ex H. L., exve ex edicto imp. Cæsaris Aug.[6] Vespa-

XXII.

RUBRIQUE. QUE CEUX QUI OBTIENNENT LA CITÉ ROMAINE RESTENT SOUS LE MANCIPIUM, LA MANUS OU LA PUISSANCE DES MÊMES.

Toutes les personnes, hommes ou femmes, qui auront obtenu la cité

Digitized by Google

siani, impve Titi Cæsaris Aug. aut imp. Cæsaris Aug. Domitiani P. P. civitatem Roman. consecutus consecuta erit, is ea, in ejus qui C. R. H. L. factus erit potestate manu mancipio, cujus esse deberet si civitate Romana (*a*)[7] mutatus mutata non esset, esto, idque jus tutoris optandi [8] habeto quod haberet si a cive Romano ortus orta neque civitate mutatus mutata esset.

romaine en vertu de cette loi, ou en vertu de l'édit de l'empereur César Auguste Vespasien, ou de l'empereur Titus César Auguste, ou de l'empereur César Auguste Domitien, père de la patrie, resteront en la puissance, en la main, sous le mancipium de celui qui sera fait citoyen romain par cette loi, comme si elles n'avaient pas changé de cité romaine (*ou* comme si elles n'avaient pas été changées par la cité romaine) et elles auront le droit de se choisir leur tuteur, comme elles l'auraient eu si elles étaient nées d'un citoyen romain, et qu'elles n'eussent pas changé de cité (*ou* qu'elles n'eussent pas été changées par la cité).

(*a*) Mommsen retranche *romana*, qui est bien dans le texte.

XXIII.

R. UT QUI C. R.[9] CONSEQUENTUR JURA LIBERTORUM [10] RETINEANT.

Qui quæve H. L., exve edicto imp. Cæs. Vesp. Aug., impve Titi Cæs. Vespasian. Au., aut imp. Cæs. Domitiani Aug.[11] C. R. consecutus consecuta erit, is in libertos libertasve suos suas paternos paternas[12] qui quæ in C. R. non venerit, (*a*) deque bonis eorum earum et is quæ libertatis causa inposita sunt idem jus eademque condicio esto quæ esset si civitate mutatis mutatæ (*b*) non esset.

XXIII.

RUBRIQUE. QUE CEUX QUI OBTIENDRONT LA CITÉ ROMAINE GARDENT LES DROITS DE PATRONAGE.

Quiconque, en vertu de cette loi ou de l'édit de l'empereur César Vespasien Auguste, ou de l'empereur Titus César Vespasien Auguste, ou de l'empereur César Domitien Auguste, obtiendra la cité romaine, celui-là conservera le patronage sur les affranchis ou affranchies paternels ou paternelles, qui ne seront point entrés dans la cité romaine, et quant à leurs biens, et aux charges de la liberté, il y aura même droit et même condition que s'il n'*était* pas *changés* de cité.

(*a*) Berlanga a *convenerit*, mais M. Bussemaker a lu *non venerit*, que Mommsen avait conjecturé.

(*b*) Mommsen : *mutatus mutata*.

XXIIII.

R. DE PRÆFECTO IMP. CÆSARIS DOMITIANI AUG.[13]

Si ejus municipi decuriones conscriptive, municipesve, imp. Cæsaris Domitiani (*a*) Aug. P.P. II viratum communi nomine municipum ejus municipi[14] detulerant (*b*), imp-

XXIIII.

RUBRIQUE. DU PRÉFET DE L'EMPEREUR CÉSAR DOMITIEN AUGUSTE.

Si les décurions, ou conscrits, ou citoyens de ce municipe défèrent le duumvirat à l'empereur César Domitien Auguste, père de la patrie, au nom des citoyens de ce municipe,

(*a*) Mommsen : *Cæsari Domitiano*.

(*b*) M. *detulerint*.

Digitized by Google

ve Domitiani Cæsaris (*a*) Aug. P. P.[15] eum IIviratum receperit et loco suo præfectum quem esse jusserit, is præfectus eo VE (*b*) esto quo esset si eum IIvir I. D. ex H. L. solum creari oportuisset, isque ex H. L. solus IIvir I. D. creatus esset[16].

et que l'empereur Domitien César Auguste, père de la patrie, accepte ce duumvirat et ordonne un préfet en son lieu et place, que ce préfet ait *tel droit et tel rang* qu'il aurait si en vertu de cette loi il eût fallu le créer seul duumvir *jure dicundo*, et qu'en vertu de cette loi il eût été créé seul duumvir *jure dicundo*.

(*a*) M. *imp. que Domitianus Cæsar.*

(*b*) M. *jure locove.*

XXV.

R. DE JURE PRÆF. QUI A II VIR RELICTUS SIT[17].

Ex IIviris qui in eo municipio I. D. P. uter postea ex eo municipio proficiscetur, neque eo die in id municipium (*a*) esse se rediturum arbitrabitur, quem præfectum municipi, non minorem quam annorum XXXV, ex decurionibus conscriptis que[18] relinquere volet, facito ut is juret[19] per Jovem et divom Aug. et dium Claudium[20], et divom Vesp. Aug. et divom Titum Aug.[21] et genium imp. Cæsaris Domitiani Aug. deosque Penates, quæ IIviri (*b*) qui I. D. P. H. L. facere oporteat, se dum præfectus erit, de (*c*) quæ eo tempore fieri possint facturum, neque adversus ea acturum (*d*), scientem D. M.; et cum ita juraverit, præfectum eum ejus municipi relinquito, et (*e*) qui ita præfectus relictus erit, donec in id municipium alteruter ex IIviris adierit[22], in omnibus rebus id jus eaque potestas esto præterquam de præfecto relinquendo et de C. R. consequenda, quod jus quæque potestas H. L. II viri in jure (*f*) dicundo præerunt datur[23], isque dum præfectus erit, quotiensque municipium egressus erit, ne plus quam singulis diebus abesto[24].

(*a*) Mom. *municipium.*

(*b*) M. *duumviros.*

(*c*) M. DT (*dumtaxat*). Bussemaker croit avoir lu PP. La conjecture de Mommsen est probable.

(*d*) M. *facturum.*

(*e*) M. *ei.*

(*f*) M. *duumviris qui jure dicundo.*

XXV.

RUBRIQUE. DES DROITS DU PRÉFET QUI EST LAISSÉ PAR LE DUUMVIR.

Des deux duumvirs qui président à la juridiction de la cité, quel que soit celui qui s'absente et ne croie pas revenir le même jour dans la cité, celui-là aura le droit de choisir parmi les décurions un préfet du municipe, majeur de trente-cinq ans. Il le fera jurer par Jupiter et le divin Auguste, et le divin Claude, et le divin Vespasien Auguste, et le divin Titus Auguste, et le génie de l'empereur César Domitien Auguste, et les dieux Pénates, [afin qu'il s'engage] à faire seulement, tant qu'il sera préfet, ce que doivent faire les duumvirs chargés de la juridiction, et à ne rien faire au contraire sciemment et par fraude, et après qu'il aura juré on le laissera préfet du municipe. Et jusqu'au retour de l'un des duumvirs, celui qui aura été ainsi laissé comme préfet aura le droit et la puissance que la loi présente donne aux duumvirs, hormis qu'il ne pourra laisser un préfet [à sa place], et acquérir la cité romaine [par l'exercice de sa magistrature]. Et tant qu'il sera préfet, chaque fois qu'il sortira de la cité, qu'il ne s'absente pas plus d'un jour.

Digitized by Google

XXVI.

R. DE JUREJURANDO IIVIR ET ÆDIL. ET Q.

Duovir. qui in eo municipio I. D. P. item ædiles (*a*) in eo municipio sunt, item quæstores qui in eo municipio sunt, eorum quisque in diebus quinq. proxumis post H. L. datam, quique IIvir., ædiles, quæstoresve postea ex H. L. creati erunt, eorum quisque in diebus quinque proxumis ex quo IIvir, ædilis, quæstor esse cœperit, priusquam decuriones conscriptive habeantur [25], juranto pro contione [26] per Jovem et dium Aug. et divom Claudium et divom Vespasianum Aug. et divom Titum Aug. et genium Domitiani Aug. [27] deosque Penates se quod quemque (*b*) ex H. L. ex quod (*c*) re communi M. M. Flavi Salpensani censeat recte esse facturum, necve (*d*) adversus H. L. remve communem municipum ejus municipi facturum scientem D. M. quosque prohibere possit prohibiturum [28], neque se aliter consilium habiturum neq. aliter daturum [29], neque sententiam dicturum, quamve (*e*) H. L. ex qua (*f*) re communi municipum ejus municipi censeat fore. Qui ita non juraverit is HS. X. municipibus ejus municipi D. D. esto [30] ejusque pecuniæ deque ea pecunia municipum ejus municipi cui (*g*) volet, cuique per hanc legem licebit, actio, petitio, persecutio esto [31].

(*a*) Momm. *ædiles qui.*
(*b*) M. *quodquomque.*
(*c*) M. *exque.*
(*d*) M. *neque.*
(*e*) M. *quam ut.*
(*f*) M. *ex que.*
(*g*) M. *qui volet.*

XXVI.

RUBRIQUE. DU SERMENT DES DUUMVIRS, DES ÉDILES ET DES QUESTEURS.

Les duumvirs qui président à la juridiction, les édiles qui sont actuellement en place, ainsi que les questeurs, prêteront serment dans les cinq jours qui suivront cette loi. Tous les duumvirs, édiles ou questeurs qui seront créés dans la suite en vertu de cette loi, prêteront serment dans les cinq jours qui suivront leur entrée en fonction, avant la première réunion des décurions. Ils jureront en public par Jupiter et le divin Auguste, et le divin Claude et le divin Vespasien Auguste, et le divin Titus Auguste et le génie de Domitien Auguste, et les dieux Pénates, qu'ils exécuteront fidèlement tout ce qu'ils croiront être commandé par cette loi, et intéresser les citoyens du municipe Flavium Salpensanum, et qu'ils ne feront rien sciemment ni en fraude contre cette loi ou contre les intérêts des citoyens de ce municipe, qu'ils empêcheront ceux qu'ils pourront empêcher, qu'ils ne tiendront pas autrement le conseil, qu'ils ne l'accorderont pas autrement, qu'ils ne parereront pas autrement que ne le veut cette loi ou l'intérêt commun des citoyens de ce municipe. Qui ne jurera pas ainsi sera condamné à payer dix mille sesterces aux citoyens de ce municipe, et l'action personnelle et réelle ou la poursuite extraordinaire de cet argent appartiendra à tout citoyen de ce municipe qui le voudra, ou à qui cette loi le permet.

XXVII.

R. DE INTERCESSIONE IIVIR ET ÆDIL (*a*). Q. [32].

Qui IIvir. aut ædiles aut quæstores ejus municipi erunt his II vir inter se IT (*b*) cum aliquis al-

(*a*) Mom. *ædilium et.*

XXVII.

RUBRIQUE. DE L'INTERCESSION DES DUUMVIRS, DES ÉDILES ET DES QUESTEURS.

Quant aux duumvirs, édiles ou questeurs de ce municipe, que les duumvirs aient le droit et la puis-

(*b*) M. *et.*

Digitized by Google

terutrum eorum aut utrumque ab ædiles ædilibus, aut quæstores (*a*) quæstoribus appellabit, item ædilibus inter se (*b*) intercedendi in triduo proxumo quam appellatio facta erit poterit qui (*c*) intercedi quod ejus adversus H. L. non fiat, et dumne amplius quam semel quisque eorum in eadem re apelletur, jus potestasque esto, neve quis adversus ea quicquam (*d*) intercessum erit facito[33].

(*a*) M. *quæstore.*

(*b*) M. ajoute *item quæstoribus inter se.*

sance de s'opposer mutuellement leur *veto*, et il en sera de même quand quelqu'un appellera à l'un d'eux ou à tous deux d'un des édiles ou des édiles, d'un des questeurs ou des questeurs; que de même les edils aient entre eux le même droit de s'opposer leur *veto* dans les trois jours de l'appel, quand on pourra intercéder sans violer cette loi, et pourvu qu'on ne puisse appeler aucun de ces magistrats plus d'une fois dans la même affaire, et qu'on ne fasse rien contre le *veto* une fois déclaré.

(*c*) Je lis : *poterit que.*

(*d*) M. *quid quom.*

XXVIII.

R. DE SERVIS APUD IIVIR. MANUMITTENDIS.

Si quis municeps municipi Flavi Salpensani qui Latinus erit apud IIvir qui juredicundo præerunt[34] ejus municipi servom suom servamve suam ex servitute in libertate (*a*) manumisserit, liberum liberamve esse jusserit, dum ne quis pupillus, neve quæ virgo mulierve sine tutore auctore, quem quamve manumittat, liberum liberamve esse jubeat, qui ita manumissus liberve esse jussus erit, liber esto, quæque ita manumissa liberave (*b*) jussa erit, libera esto uti qui optume (*c*), jure latini libertini liberi sunt erunt[35], tum (*d*) is qui minor XX annorum erit ita manumittat si causam manumittendi justa (*e*) esse[36] is numerus decurionum[37], per quem decreta H. L. facta (*f*) rata sunt, censuerit.

(*a*) Mom. *libertatem.*

(*b*) M. *liberave esse.*

(*c*) M. *optimo.*

XXVIII.

R. DE L'AFFRANCHISSEMENT DES ESCLAVES DEVANT LES DUUMVIRS.

Si quelque citoyen latin du municipe Flavium Salpensanum veut affranchir quelque homme ou femme esclave devant les duumvirs qui président à la justice, pourvu que ce ne soit pas un pupille, ou une vierge ou une femme qui affranchisse sans l'autorisation d'un tuteur, l'affranchi sera libre, et l'affranchie sera libre, et de la meilleure condition des affranchis latins. Le mineur de vingt ans pourra affranchir si le nombre des décurions nécessaire pour ratifier les décrets faits en vertu de cette loi trouve juste la cause d'affranchissement.

(*d*) M. *dum.*

(*e*) M. *justam.*

(*f*) M. *facta hac lege.*

Digitized by Google

XXIX [39].

R. DE TUTORUM DATIONE [39].

Cui tutor non erit incertusve [40] erit, si is e reve (*a*) municeps municipi Flavi Salpensani erit, et pupilli pupillæve [41] non erunt, et ab IIviris qui I. D. P. ejus municipi, postulaverit uti sibi tutorem det (*b*), eum quem dare volet nominaverit, dum (*c*) is a quo postulatum erit sive unum sive plures collegas [42] habebit et (*d*) omnium collegarum sententia qui tum in eo municipio intrave fines municipi ejus erit, causa cognita, si ei videbitur (*e*) eum qui nominatus erit tutorem dato, sive is ea ve cujus nomine ita postulatum erit pupil. pupillave erit, sive is a quo postulatum erit non habebit collegamque (*f*) ejus in eo municipio intrave fines ejus municipi nemo erit, cum (*g*) is a quo ita postulatum erit causa cognita in diebus X. proxumis ex decreto decurionum, quod cum duæ partes decurionum non minus adfuerint factum erit [43], eum qui nominatus erit quo ne ab justo tutore tutela habeat (*h*) ei tutorem dato. Qui tutor H. L. datus erit is et (*i*) cui datus erit quo ne ab justo tutore tutela habeat (*j*) tam justus tutor esto quam si is C. R. et adgnatus proxumus C. R. tutor esset [44].

(*a*) Mommsen *eave*.
(*b*) Mom. *det et*.
(*c*) Mom. *tum*.
(*d*) Mom. *ex*.
(*e*) Berlanga avait lu *si ei ut debetur;* Mommsen avait proposé la vraie lecture.

XXIX.

RUBRIQUE. DE LA DATION DES TUTEURS.

Celui qui n'aura pas de tuteur, ou dont le tuteur est incertain, s'il est citoyen du municipe, et s'ils ne *sont* pas pupilles ou pupilles, et s'il demande aux duumvirs chargés de la juridiction qu'on lui donne un tuteur, et qu'il nomme celui qu'il désire, alors le magistrat à qui on s'adresse, qu'il ait un seul ou plusieurs collègues, mais de l'avis de tous les collègues qui seront dans la cité, et après avoir examiné l'affaire, donnera s'il veut pour tuteur celui qu'on lui aura désigné. Si celui ou celle au nom de qui la demande est faite est un pupille ou une pupille, ou si celui à qui on adresse la demande n'a pas de collègue, ou que le collègue ne soit pas présent, alors, après examen de la cause et dans les dix jours, et après un décret rendu par les décurions réunis au nombre des deux tiers, le magistrat donnera pour tuteur celui qu'on lui a désigné, pourvu que la tutelle ne sorte pas des mains du tuteur légitime. Celui qui sera donné pour tuteur en vertu de cette loi sera à l'égard de celui à qui il a été donné (pourvu que la tutelle légitime ne se perde pas), tuteur aussi légitime que si le pupille était citoyen romain, et que le plus proche agnat, citoyen romain, fut tuteur.

(*f*) M. *collegam collegave*.
(*g*) M. *tum*.
(*h*) M. *abeat*.
(*i*) M. *ei*.
(*j*) M. *abeat*.

NOTES DU BRONZE DE SALPESA.

[1] ARIERINT. Il est singulier que notre monument commence par le milieu d'une phrase. On le comprendrait si les différentes tables avaient été faites pour être superposées, comme, par exemple, le sénatus-consulte : *de Imperio Vespasiani* : mais à la façon dont elles sont gravées, elles étaient faites pour être mises à côté les unes des autres, et c'est tout

Digitized by Google

au moins une maladresse du graveur que de ne pas achever un titre avec la fin de la dernière colonne de la table précédente.

[2] IN POTESTATEM PARENTIUM. Ceci suppose que les Latins de Salpensa avaient sur leurs enfants une puissance paternelle semblable à la *patria potestas* des Romains, quoique Gaius, 1, 55, dise le contraire. « In potestate nostra sunt liberi nostri quos justis nuptiis procreavimus. *Quod jus proprium civium Romanorum est : fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus:* Idque divus Hadrianus edicto quod proposuit de his qui sibi liberisque suis ab eo civitatem Romanam petebant significavit. Nec me præterit Galatarum gentem credere in potestatem parentum liberos esse. *Ibid*, 189. *Soli cives Romani videntur tantum liberos in potestate habere.*

La conséquence de ce privilége des citoyens romains, c'est que lorsqu'on accordait le droit de cité à des étrangers, à des *peregrini*, les enfants n'étaient point en la puissance de leur père, à moins d'une concession expresse de l'empereur. La loi était même si rigoureuse, que si un étranger obtenait le droit de cité pour lui et pour sa femme, l'enfant dont cette femme était enceinte naissait citoyen romain, mais non pas en puissance de son père. Gaius, I, 93, 94, 95. Plin. *Epist.* x. 6. Il y avait une exception pour les Latins quand on donnait la cité à eux et à leurs enfants; en ce cas, qui ressemble à celui qui nous occupe, les enfants passaient en puissance. Gaius, 94 : *Item si quis* (*peregrinus sc.*) *cum uxore prægnante civitate Romana donatus sit, quamvis is qui nascitur* [civis] *Romanus sit*, *tamen in potestate patris non fit : idque subscriptione divi Hadriani significatur*... 95 : *Alia causa est eorum qui Latini sunt, et cum liberis suis ad civitatem Romanam perveniunt; nam horum* in potestate fiunt *liberi, quod jus quibusdam peregrinis*... Vient ensuite une lacune d'une vingtaine de mots, et Gaius continue ainsi, § 96 : ... *magistratum gerunt, civitatem consecuntur, minus latum est, cum hi tantum qui vel magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem Romanam perveniant, idque compluribus epistolis principum significatur*.

Rappeler toutes les hypothèses auxquelles a donné lieu ce passage, et comment Niebuhr, par une correction peu heureuse (*Latium* pour *latum*), a imaginé un *majus* et un *minus Latium*, ce serait chose inutile. Puchta a remarqué depuis longtemps (Inst. 1, p. 236), que le sens général du passage n'était pas douteux. Aux Latins qui parvenaient au droit de cité avec leurs enfants, sans doute par la faveur du prince, Gaius opposait ces autres Latins qui y arrivaient par l'exercice d'une magistrature, et qui y arrivaient seuls.

Ce droit de devenir citoyen romain par l'exercice d'une fonction municipale était le privilége principal des cités latines; Rome avait ainsi trouvé moyen de désarmer la résistance en s'agrégeant les principaux personnages des villes soumises; mais nulle part on ne voit que la faveur de la cité ait été communiquée aux femmes ni aux enfants*.

* Ascon., p. 3, ed. Orelli. Appien, *Guerres civiles*, II, 26. Strabon, IV, p. 187 Νέμαυσος ... ἔχουσα καὶ τὸ καλούμενον Λάτιον, ὥστε τοὺς ἀξιωθέντας ἀγορανομίας καὶ ταμιείας ἐν Νεμαύσῳ Ρωμαίους ὑπαρχεῖν.

Digitized by Google

M. Mommsen reprend l'hypothèse de Niebuhr, ce *majus* et ce *minus Latium* qui ne reposent sur rien, et restitue ainsi la lacune de Gaius * : *Quod jus quibusdam peregrin*[*is*] civitatibus concessum est, tributo jure majoris Latii. Eo enim differunt Latium majus et minus, quod majus Latium est cum non solum qui magistratum ge]*runt* [sed conjuges et pa]*r*[en]*t*[es e]*t* [liberi] *etiam e*[orum qui] *magistratum gerunt*, etc. Mais franchement une critique régulière n'admet pas une restitution semblable, car, sans parler de sa hardiesse, cette restitution suppose une institution dont rien ne nous apprend l'existence, et cela s'appelle trancher la question par la question.

D'ailleurs, même avec cette hypothèse, on ne sort point de la difficulté. Admettons, pour un instant, qu'on ait mal compris Gaius, et que le Latin magistrat devienne citoyen romain avec sa femme et ses enfants, la chose semble contraire aux textes, mais en soi n'a rien d'impossible. Il y a plus d'un exemple de cette communication du droit de cité à toutes les personnes en puissance du chef de famille. Mais ce qui est inoui, c'est la cité donnée au père par extension de la concession faite au fils. Laissons de côté la restitution de M. Mommsen, qui place les parents après l'épouse, et qui, par cela seul, est inadmissible ; ne nous occupons que du privilége même ; je ne crois pas qu'on montre un texte qui l'appuie, car rien ne le justifie. Quoi de plus contraire à l'esprit des lois romaines qui élèvent si haut la puissance paternelle, que cette faveur qui, du fils, se reverserait sur le père ? On ne trouvera rien qui y ressemble ni dans l'histoire ni dans le droit. Notre texte même y est opposé ; en appelant à la cité les enfants *in potestate*, et la femme *in manu* (infra, chap. XXII), il fait de cette dépendance la condition d'admission au privilége du père et du mari, mais quel lien légal, quel lien de puissance soumet les parents au fils, pour que le privilége du fils se communique au père ou à la mère ?

[3] DUM NE PLURES C. R., etc. Nous avons raisonné en acceptant la restitution proposée par M. Mommsen, car autrement ce chapitre n'aurait pas de sens. Cette clause finale cependant nous laisse quelques doutes sur le mérite de la restitution, et peut-être pourrait-on interpréter notre texte dans un sens différent. Quoi qu'il en soit, en admettant avec M. Huschke le texte rétabli par M. Mommsen, il en résulte, par ce premier chapitre, un privilége exorbitant pour la cité de Salpesa, privilége sans pareil qui la met au-dessus des autres cités latines, et qui tranche de la façon la plus marquée avec les principes reçus dans le droit romain. Le chapitre suivant sera plus étrange encore.

[4] EORUMDEM est inutile, ou forme une ellipse bien forte.

[5] Ainsi le *mancipium*, la *manus*, la *potestas* sont des institutions qui existent chez les Latins aussi bien que chez les Romains. Pour la *potestas*, Gaius nous a dit précisement le contraire, *sup.*, note 2; et quand il nous parle des fils d'un Latin à qui on accorde la cité, il emploie l'expression : *in potestate fiunt* et non pas : *manent*. Gaius ne se sert pas d'expressions moins formelles pour la *manus*, 1,108 : *Quod et ipsum jus proprium*

* L'italique représente ce qui nous reste du texte de Gaius.

Digitized by Google

civium Romanorum est, et pour le *mancipium* 1,119 (qu'il ne faut pas confondre avec la *mancipatio*, qui n'en est que la forme) : *Quod et ipsum jus proprium civium Romanorum est.* Ces expressions sacramentelles trois fois répétées prouvent que la famille était constituée chez les Romains plus fortement qu'en aucun pays du monde, et qu'elle se distinguait tout à fait de la famille latine. Il faut donc supposer qu'il y avait pour Salpesa un droit latin particulier, et que ce droit latin était le droit romain même.

[6] Le nom d'AUGUSTE se met d'ordinaire après le nom propre de l'Empereur, tandis que celui de César le précède : Imp. Cæsar Vespasianus Augustus. Ici tout est brouillé, et au chapitre suivant tout est régulier. Rien cependant n'était moins arbitraire que l'ordre des noms des empereurs.

[7] ROMANA MUTATUS. Mommsen retranche ce mot ROMANA, qui n'a pas de sens. Ne pourrait-on pas supposer que le rédacteur de cette loi a entendu dire : comme s'il n'avait pas été *changé, transformé par la cité romaine*, ce qui ne serait pas de bonne latinité, mais au moins s'expliquerait.

[8] JUS TUTORIS OPTANDI. On sait qu'à Rome les femmes étaient soumises à une tutelle perpétuelle. La mort même de l'époux ne donnait point la liberté à la veuve ; elle retombait sous la tutelle des agnats, si le mari qui l'avait *in manu* ne lui avait donné un tuteur par testament. Mais quand s'affaiblit la rigueur des anciens usages, la coutume permit au mari de laisser par testament à la femme le choix de son tuteur. Gaius, 1, 250 : *In persona tamen uxoris quæ in manu est, recepta est etiam tutoris optio, id est ut liceat ei permittere quem velit ipsa tutorem sibi optare, hoc modo :* TITIÆ UXORI MEÆ TUTORIS OPTIONEM DO. Ce droit du mari étant une conséquence de la *manus* romaine, il est singulier de le retrouver dans une cité latine ; mais ce qui est plus extraordinaire encore, c'est qu'on ne voit pas l'utilité de cette clause, même en supposant l'existence de la *tutoris optio* à Salpesa. En effet, pour que la femme puisse se prévaloir de ce droit, il faut que le mari le lui ait laissé par testament ; mais si le mari a fait son testament avant de devenir citoyen romain, cet acte est sans valeur à cause de la *capitis deminutio* qu'il subit en changeant de cité (Ulp. *fragm.* XXIII, 4 ; Gaius. II, 145) ; et si, au contraire, il fait un testament après être devenu citoyen, et après que la loi lui a conservé la *manus*, il agit suivant le droit commun des Romains, et la clause de la loi était inutile. Mommsen suppose que la *tutoris optio* est un droit particulier aux Romains, et qu'on a voulu, par une sanction spéciale, le communiquer aux nouveaux citoyens. C'est une explication forcée, car la loi, au contraire, conserve la *tutoris optio* comme la *manus*, le *mancipium*, la *potestas*, c'est-à-dire comme des institutions latines ; et on ne voit pas pourquoi la jurisprudence qui avait accepté la *tutoris optio* (Gaius II, 150) eût fait une distinction que la sévérité d'une loi formelle pourait seule justifier.

Mais ce n'est là que la moindre difficulté de ce *jus tutoris optandi* (et, pour le dire en passant, dans le droit romain, où toutes les expressions sont sacramentelles, on ne trouve point *jus tutoris optandi* comme synonyme de *tutoris optio*). Ce droit ne pouvait évidemment s'appliquer qu'à la veuve. On

Digitized by Google

comprend qu'une femme majeure, habituée à la vie civile, n'ait besoin d'un tuteur que comme d'une autorité utile pour certains actes, et il n'y a pas grand inconvénient à lui en laisser le choix; mais pour les autres personnes qui ont des tuteurs, c'est-à-dire pour les mineurs impubères, il n'en peut être ainsi, et la définition même de la tutelle en donne la raison : Inst., I, 13, § 1 : *Est autem tutela, ut Servius definivit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa.* Un enfant qui a moins de douze ou de quatorze ans ne peut pas se choisir un tuteur; il lui faudrait un conseil, c'est-à-dire un autre tuteur pour qu'il pût sans danger pour lui-même abdiquer entre les mains d'un protecteur. Cela est évident; aussi, toutes les législations du monde ont imaginé une institution semblable à la tutelle. La loi de Salpesa fait exception; elle laisse le choix du tuteur, non-seulement à la femme, mais à l'homme, c'est-à-dire au mineur. M. Huschke, frappé de cette énormité, a essayé de tourner la difficulté : il s'agit pour lui du mari qui teste, et après les mots *jus tutoris optandi*, il voudrait insérer : *vir et uxor*. L'idée est ingénieuse, mais elle est inconciliable avec le *jus tutoris optandi*, qui ne peut pas signifier le droit de léguer à la femme la *tutoris optio*. M. Mommsen (page 459) ne donne d'autre raison sinon que la rédaction est mauvaise, et qu'évidemment il ne peut être question que de la femme. Par malheur, on trouve une disposition analogue dans le chapitre XXIX de notre loi, et on y voit l'homme qui n'est plus pupille autorisé, en certains cas, à demander un tuteur aussi bien que la femme. C'est encore un vice de rédaction, dit M. Mommsen. Soit; mais que n'expliquera-t-on pas par de pareils moyens?

Reste toujours une chose évidente, c'est que ce chapitre, en considérant la *manus*, le *mancipium*, la *potestas*, comme institutions latines, donne un démenti à Gaius, et que par sa rédaction, en ce qui touche la *tutoris optio*, il donne un démenti au sens commun.

[9] C. R. pour *civitas Romana*; au chapitre XXII ce sigle signifiait *civis Romanus*.

[10] JURA LIBERTORUM est pris ici comme synonyme de JUS PATRONATUS. C'est une expression qui semble peu régulière, mais il y en a un exemple dans le Digeste, *De jure patron.*, liv. XXXVII, tit. XIV, l. 4.

[11] Il manque le P. P. (*Pater patriæ*) qui se trouve aux chapitres XXII et XXIV.

[12] PATERNOS PATERNAS. Dès qu'on accorde le droit de patronage au nouveau citoyen romain (et il fallait d'ordinaire une concession expresse [1]), on ne voit point pourquoi il n'aurait pas le droit de patronage sur les esclaves qu'il a affranchis lui-même, aussi bien que sur les affranchis paternels. Quel est le sens de cette restriction, ou pourquoi cette indication? Je n'y vois qu'une raison, c'est que le rédacteur de la loi (en le supposant moderne) a eu sous les yeux le passage du Digeste que j'ai indiqué note 10, et qu'il lui a pris à la fois l'expression *jura libertorum* que je n'ai trouvée que là et qui date de Sévère (Pline, dans son excellent latin,

[1] Pline, *Ep.* X, 6. *Rogo ergo ut propinquis ejus des civitatem, item liberis ejusdem Chrysippi, ita ut sint in patris potestate, utque iis in libertos serveiur jus patronorum.*

Digitized by Google

dit *jus patronorum*), ainsi que le mot *paternorum* qui repose sur une mauvaise leçon : *Jura libertorum paternorum* * *liberis, quum pater eorum erat perduellionis damnatus, salva esse divi Severus et Antoninus rescripserunt, sicut ex alia causa punitorum liberis jura libertorum salva sunt.* Il me semble qu'il y a dans la ressemblance de ces deux textes tous les indices d'une fabrication.

[13] Voilà un chapitre singulier. Qu'une loi municipale établisse un règlement pour le cas où l'on offrira le duumvirat à l'empereur, cela n'a rien qui surprenne, car il y a beaucoup d'exemples de fonctions municipales acceptées par les empereurs, et gérées en leur nom par des préfets (Spartian. *Hadrian*, c. 19. Zumpt., *Commentationum Epigraphic.*, tome Ier, p. 56); mais que la loi institue un privilége pour l'empereur régnant, pour Domitien en son nom propre, c'est une disposition contraire au caractère d'une loi, qui statue ordinairement de façon générale et pour l'avenir. M. Mommsen se tire encore de cette difficulté en disant que ce n'est qu'un vice de rédaction (page 391, n° 5).

[14] Dans ce *communi nomine municipum*, M. Mommsen, p. 410, n° 48 et 49, voit la persistance des comices populaires, ce qui est contraire à l'opinion générale, qui attribue aux décurions l'élection des magistrats après le règne de Tibère. Sans entrer dans cette discussion, qui est assez délicate, il est permis de croire que notre texte ne préjuge rien. On ne parle jamais plus au nom du peuple que quand la loi le rend muet.

[15] La Rubrique porte : César Domitien Auguste, le texte de la loi : Domitien César Auguste. Les Romains étaient trop formalistes pour que de pareilles variations ne soient pas suspectes.

[16] Cette loi établit deux choses :

1° Que lorsqu'on aura offert le duumvirat à l'empereur, le préfet qu'il nommera aura seul la juridiction, et qu'il n'y aura pas d'autre duumvir.

2° Que ce préfet aura le même droit que le magistrat qu'on aurait crée seul duumvir.

Ce sont deux dispositions toutes nouvelles. Dans les anciens monuments qui nous restent, et qui sont tous antérieurs au règne de Claude, il est vrai, la nomination de l'empereur ou d'un de ses fils au duumvirat n'empêche pas l'élection d'un second duumvir, qui exerce la juridiction en concurrence avec le préfet du prince. Zumpt (*l. c.*, p. 56) a réuni sur ce point grand nombre de documents.

Pour l'époque de Domitien ou de ses successeurs, les textes nous manquent ; cependant il est difficile de croire que l'usage ait changé, car en acceptant ces nominations, que cherchait l'empereur? A se rendre populaire, à devenir le premier citoyen du municipe, et non pas à exercer un pouvoir réel. Evincer un collègue, nommer un préfet unique, c'était, ce semble, un mauvais moyen de se rendre agréable à la ville favorisée. Quand on voit Adrien accepter partout des fonctions municipales, comment supposer qu'il a troublé toutes les habitudes des populations? N'est-il pas plus naturel de croire qu'il a voulu, au contraire, jouer à la modération et à la

* C'est ainsi que lisent Haloander et la Vulgate au lieu de *patronorum* que donne le manuscrit de Florence.

Digitized by Google

popularité ? C'est du moins l'impression qui me laisse le passage de Spartien (*Hadrian*, c. XIX) : *In Etruria prœturam Imperator egit. Per latina oppida dictator et ædilis et duumvir fuit*; *apud Neapolim demarchus*; *in patria sua quinquennalis, et item Hadriæ quinquennalis quasi in alia patria, et Athenis archon fuit.*

Quant à la clause finale qui suppose qu'en certains cas on peut nommer un seul *duumvir*, si ce n'est pas encore une faute de rédaction, c'est une disposition dont je ne connais pas d'exemple. A Rome, les magistratures ordinaires sont toujours doubles: consulat, censure, édilité, questure, et en général il en est ainsi dans les municipes constitués à l'image de Rome, on y trouve des duumvirs, des édiles, des questeurs. Il est de l'essence de ces magistratures d'être doubles ; un seul duumvir me semble aussi difficile à admettre en droit qu'en grammaire. Un magistrat unique n'est pas ordinairement nommé par le peuple et s'appelle un préfet.

17 La disposition que contient ce chapitre me semble contraire à tout ce que nous connaissons des magistratures romaines. Nous savons quelle fut à Rome l'origine du préfet de la ville, Tacite nous l'apprend (*Ann.* VI. 11): *Namque antea, profectis domo regibus, ac mox magistratibus* (ce sont les consuls) *ne urbs sine imperio foret, in tempus deligebatur qui jus redderet ac subitis mederetur..... duratque simulacrum quotiens ob ferias latinas præficitur, qui consulare munus usurpet.* Cette nomination était nécessaire aussi longtemps que les consuls furent les seuls magistrats de Rome, leur absence laissant Rome *sine imperio*; mais dès qu'il y eut d'autres magistrats, l'absence du consul fut sans danger; car, ainsi que je l'ai démontré dans mon *Essai sur les lois criminelles des Romains*, chez un peuple qui ne connaissait point de hiérarchie, les magistratures n'étaient point limitées comme les nôtres : un préteur, un édile même (il y en a un exemple dans Tite-Live) pouvait remplir les fonctions d'un consul absent. Dans les municipes, il n'y a nulle raison de croire qu'il en fût autrement, et en l'absence (peu probable) des deux duumvirs, l'édile pouvait sans doute exercer la juridiction. Zumpt a démontré que les *quatuorvirs* municipaux que nous trouvons dans les inscriptions étaient, non pas des magistrats différents des duumvirs (au moins par le nombre) et particuliers à certaines villes, mais simplement un collége de magistrats, composé des deux duumvirs *juri dicundo* et des deux édiles (Zumpt, *Comm. Epigraph.*, p. 165 et suiv.) Mais cette division d'attributions n'empêche pas qu'on ne les appelle quelquefois IIII *viri juri dicundo*, et IIII *viri ædiliciæ potestatis* (Orelli, n° 3669), et pour quelle raison, sinon que les uns suppléent les autres au besoin *.

Il n'était donc pas nécessaire de nommer un préfet du municipe pour cause d'absence des duumvirs, et la loi devrait mentionner l'absence des édiles aussi bien que celle des duumvirs.

Mais, en admettant qu'il fallût nommer un préfet, à qui devait appartenir cette nomination? Que les premiers consuls de Rome, dont le pouvoir

* Quand on voit des décrets municipaux rendus sur le rapport de deux personnages qui s'intitulent *IIII viri* (Orelli, 775), ou quand on voit des *IIII viri juri dicundo* qui consultent le sénat municipal (Orelli, 784), il est difficile de supposer que ce nom de IIII virs est insignifiant, et qu'en l'absence des deux premiers, les autres *quatuorvirs* n'aient pas le droit de présider le municipe.

Digitized by Google

était presque royal, nommassent un préfet, comme fit plus tard l'empereur, la chose se comprend, mais que sous l'empire ce droit appartînt à un duumvir nommé probablement par le sénat municipal, c'est chose difficile à croire (Zumpt, *Comm. Epigr.*, p. 59), et c'est la première fois qu'il est question d'une pareille institution.

18 Cette condition d'être majeur de trente-cinq ans et de faire partie des décurions semble imaginée pour opposer le préfet du municipe au préfet de la ville des derniers temps de la république, personnage sans rôle actif, qui n'avait pas l'âge sénatorial et qui n'était pas sénateur. Aulu-Gelle, XIV, 8 : « *Præfectum urbi Latinarum causa relictum senatum habere posse Junius negat*, quoniam ne senator quidem sit, *neque jus habeat sententiæ dicendæ*; cum ex ætate præfectus fiat quæ non sit senatoria. » Quant au chiffre de trente-cinq ans, il paraît bien élevé, car à Rome on pouvait entrer au sénat par la questure à vingt-sept ans.

19 UT IS JURET. C'est la première fois qu'on trouve la formule du serment prêté par les magistrats de l'empire; mais ici cette formule n'a rien que de probable. Elle est empruntée du serment républicain qui nous est connu par la table de Bantium : *Jouranto per Jovem Deosque* [Penateis sese quæ ex h.l. fieri oport] *ebit facturum, neque sese adversum hanc legem facturum scientem. D. M. neque sese facturum neque intercessurum* [ne ex h.l. fiant quæ oportet.] (Klenze, *Philologische Abhandl.*, p. 21).

20 Si DIUM n'est pas une faute du copiste, c'est une nouvelle irrégularité à signaler.

21 Les empereurs par le nom desquels on jure sont ceux qui ont reçu les honneurs de l'apothéose, et que signale Pline dans son *Panégyrique*, chap. : XI, *Dicavit cœlo Tiberius Augustum, sed ut majestatis crimen inducerel, Claudium Nero, sed ut irrideret, Vespasianum Titus, Domitianus Titum, sed ille ut Dei filius, hic ut frater videretur*. On dirait que l'auteur de la loi a eu ce passage sous les yeux. Jules César avait eu aussi les honneurs de l'apothéose; c'était un dieu qui avait ses flamines, comme Auguste, Claude et Vespasien; mais Pline n'en parle pas. Du reste, on ne pourrait pas affirmer que le nom de Jules César figurât dans le serment des magistrats, car il semble que, par respect pour Auguste peut-être, on n'a jamais considéré officiellement Jules César comme le fondateur de l'empire; on l'a plutôt regardé comme le préparateur, comme celui qui en avait donné la première mesure, le *metator imperii potius quam imperator*, suivant une belle expression d'Orose. Lib. VII, c. 2.

22 ADIERIT. Il faudrait *redierit*, pour parler latin.

23 ID JUS... ESTO QUOD JUS DATUR. Cette forme *datur* n'est pas usitée, c'est d'ordinaire *idem jus eademque potestas esto*. D'ordinaire aussi le JURI DICUNDO s'écrit en abrégé : I. D.

24 Si le duumvir ne peut pas revenir *eo die*, il doit se nommer un remplaçant; le préfet, au contraire, peut s'absenter un jour entier, *ne plus quam singulis diebus*, il a ainsi plus de liberté que le duumvir même.

25 Je connais l'expression *senatum habere*, Liv. XXX, 40; XXXI, 47; mais non pas *senatores* ou *decuriones habere*, ni le passif *decuriones habeantur*.

Digitized by Google

[26] *Pro concione*, c'est-à-dire *in foro*. L'expression *in concione* est plus usitée.

[27] Le chap. XXV porte *genium* imp. Cæsaris *Domitiani Aug.*; ce qui doit être la formule régulière, et il est peu probable que l'on s'en écartât sans raison.

[28] *Quosque* (ou même : quodque) *prohibere possit prohibiturum* n'est pas du style légal ; tout au moins faudrait-il un autre verbe que *possit*.

[29] Il y a deux difficultés sur ce texte :

1° Le sens de ce *consilium habiturum vel daturum* n'est pas clair, Mommsen l'explique par *senatum habere vel dare*, deux expressions qui sont plusieurs fois dans Tite-Live (liv. XXXIII, 22, XXX, 21, XXXVIII, 44), et j'ai adopté ce sens dans la traduction française sans être convaincu qu'il réponde à la pensée de l'auteur.

2° Mais ce serment ne peut concerner l'édile ni le questeur, car (au moins tant qu'il y a un duumvir dans la cité) l'édile ne peut convoquer le sénat, et le questeur n'a jamais cette autorité. C'est encore un vice de rédaction.

[30] Cette formule est fréquente dans les lois romaines. *Lex Julia municip.* : *Is sesterstium..., millia populo dare damnas esto, ejusque pecuniæ quei volet petitio esto. Lex Mamilia* (Rom., Feldmesser, éd. Lachman, p. 264) : *Si quis adversus ea quid fecerit, in res singulas quotiescumque fecerit* SS. IIII, *colonis municipibusve eis in quorum agro id factum erit, dare damnas esto, pecuniæque, qui volet, petitio hac lege esto.*

[31] Mommsen (p. 463) remarque avec raison l'inexactitude de cette formule *actio, petitio, persecutio*. « Là, dit-il, où il s'agit d'une simple *actio popu-* « *laris*, à proprement parler, il ne peut être question que d'une *actio* et « non pas d'une *petitio*, qui est une action réelle, ni d'une *persecutio*, qui « est un plainte *extra ordinem* ; aussi les anciennes lois, qui sont plus libres « encore de la creuse phraséologie du style curial, ne mentionnent-elles en « pareil cas que l'*actio*, ou disent simplement, comme la table de Bantium : « *Eam pequuniam quei volet magistratus exsigito.* »

Le sénatus-consulte *De imperio Vespasiani* nous a conservé, sous forme négative, la formule employée en pareil cas : *Id ei ne fraudi esto, neve quid ob eam rem populo dare debeto, neve cui de ea re actio, neve judicatio esto, neve quis de ea re apud..... agi sinito.* Une personne familière avec l'exactitude sacramentelle des formules romaines, et qui rapprochera ce texte de la *petitio* et de la *persecutio* de notre monument, ne doutera pas que la table de Salpesa n'ait été écrite longtemps après Domitien.

[32] On trouve dans les inscriptions le sigle Q. communément surmonté d'une barre pour signifier *quæstor* ; mais dans les titres d'un chapitre de loi c'est une indication un peu brève à côté des abréviations. *II vir* et *ædil.*

[33] Je ne suis pas sûr d'avoir bien compris ce texte embrouillé qui met ensemble deux applications du veto : l'une de l'ordre politique, par lequel les magistrats se contiennent mutuellement dans l'obéissance ; l'autre de l'ordre civil, qui donne aux particuliers le droit d'en appeler au magistrat supérieur des décisions du magistrat inférieur ; mais, autant qu'on peut se reconnaître dans cette obscurité, il y a trois règles qui dominent ici l'exercice du droit de *veto* :

Digitized by Google

1° Il est des cas où l'intercession n'est pas permise, *poterilque intercedi*, (quant au *quod ejus adversus h. l. non fiat*, je ne vois pas à quoi se rapporte l'*ejus*). Les lois romaines surtout de la fin de la république nous donnent plusieurs exemples de cette défense faite aux magistrats d'interposer leur *veto*, et je crois que le *veto* était moins absolu qu'on ne le suppose communément. V. Cic., *in Verr*. lib. I, 60, 155, 156. Lex Rubria, c. 20. *Neive quis magistratus... prove magistratu.... intercedito, neive quid aliud facito quominus de ea re ita judicium detur.*

2° Le *veto* doit s'interposer dans les trois jours de l'appel. C'est une disposition qui n'a jamais existé à Rome, ou du moins pour l'existence de laquelle il n'y a pas l'ombre d'une preuve. Il semble même qu'une pareille mesure soit inconciliable avec le caractère absolu des magistratures romaines. Quand le tribun, par exemple, aurait interposé son *veto*, quel eût été le juge, c'est-à-dire, en définitive, le supérieur qui eût refusé de reconnaître ce *veto?* Qu'on songe qu'un tribun faisait mettre en prison le consul même qui lui résistait.

3° On ne pourra appeler qu'une fois dans une même affaire. C'est là du droit moderne, et les réflexions faites plus haut, n° 2, conservent ici toute leur force.

34 Le caractère absolu des magistratures romaines fait que chaque magistrat est tout-puissant. S'il y a deux collègues, c'est simplement pour que l'un puisse arrêter l'autre, *ne potestas solitudine corrumpatur*, mais non pas pour que les deux officiers ne puissent agir que de concert. Chaque consul a la plénitude du pouvoir consulaire. Aussi, dans le cas qui nous occupe, *consules et seorsum singuli manumittunt* (Ulp., L. 1, § 1. *De off. caus.*, D. 1, 10). Des duumvirs, qui sont des consuls municipaux, doivent avoir le même droit, et cependant notre loi exige leur réunion. C'est un vice de rédaction ou une faute de gravure, dit encore M. Mommsen, p. 434, n° 126.

Remarquons en passant que ce droit d'affranchir n'appartient aux magistrats, dans les municipes romains, qu'autant qu'on leur a délégué la *legis actio*, c'est-à-dire qu'on leur a donné un privilége (Paul, *Sent. rec.* II, 25, 4, *Apud magistratus municipales*, si habeant legis actionem, *emancipari et manumitti potest*). Ainsi, il faut admettre, ou que les cités latines ont plus de liberté intérieure que les municipes romains, ou que Salpesa a reçu un privilége qui manque à beaucoup de cités romaines.

35 *Optimo jure Latini* suppose qu'il y avait chez les Latins plusieurs classes d'affranchis, comme il y en eut à Rome sous l'empire. C'est encore une institution dont l'antiquité ne nous a pas conservé la moindre trace et un nouvel argument contre l'authenticité de notre loi.

36 Cette disposition est empruntée du droit romain, Gaius, I, 38, *Eadem lege* (*Ælia Sentia*) *minori* XX *annorum domino non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta apud consilium, justa causa manumissionis adprobata fuerit*. Mais toujours en vertu du caractère absolu des magistratures romaines, c'était le proconsul ou le préteur qui formait le *consilium*. Ici, au contraire, comme dans les législations modernes, c'est un pouvoir indépendant du magistrat, c'est le sénat municipal qui vérifie les conditions d'émancipation. Cela est inconciliable avec la responsabilité du magistrat, et

Digitized by Google

cependant cette responsabilité, toujours présente et facile, est l'esprit même des lois romaines.

[37] Mommsen, p. 412, se demande quel est le nombre légitime des décurions dont la présence est exigée, et il suppose qu'il fallait les deux tiers. La loi qu'il cite donne à cette opinion une grande vraisemblance (Ulp. l. 3, *De decretis ab ordine faciendis*, D. L. 9. *Lege municipali cavetur ut ordo non aliter habeatur quam duabus partibus adhibitis*). A Rome, le *consilium* se compose de dix personnes. Il y en a vingt dans les provinces. Les deux tiers des décurions d'une ville latine, n'est-ce pas un nombre supérieur à celui qu'on exige à Rome même pour l'affranchissement solennel d'un esclave qui devient citoyen ?

[38] Cette forme : IX est très-rare dans les monuments anciens. On trouve presque toujours : VIIII.

[39] Cette TUTORIS DATIO par des magistrats municipaux est encore quelque chose d'inouï en droit romain; et je ne puis mieux faire que de traduire les observations que Mommsen fait à ce sujet (p. 437). « Suivant « l'assertion expresse des jurisconsultes romains, la *tutoris datio* n'appar- « tient qu'au magistrat qui en a été chargé par une loi spéciale : *Tutoris* « *datio neque imperii est, neque jurisdictionis, sed ei soli competit cui nomi-* « *natim hoc dedit vel lex vel senatusconsultum, vel princeps* (L. 6, § 2, D. « *De tutel.* XXVI, 1). Pour l'époque où notre loi a été écrite, il n'est pas « douteux que les magistrats des municipes romains n'avaient pas le droit « de donner (*dare*) des tuteurs aux femmes et aux mineurs de leur juridic- « tion; tout au plus pouvaient-ils en proposer le nom (*nominare*) aux grands « officiers chargés de cette attribution. A Rome, c'était le préteur assisté « des tribuns qui donnait les tuteurs, en vertu de la loi Atilia. Dans les « provinces, c'étaient les gouverneurs en vertu de la loi Julia Titia. Ulp. « tit. XI, § 18 : *Lex Atilia jubet mulieribus pupillisve non habentibus tu-* « *tores dari a prætore et majore parte tribunorum plebis, quos tutores Ati-* « *lianos appellamus. Sed quia lex Atilia Romæ tantum locum habet, lege Julia* « *et Titia prospectum est, ut in provinciis quoque similiter a præsidibus earum* « *dentur tutores.* »

Après ces observations, on s'attendrait à ce que M. Mommsen s'étonnât d'une loi telle que la nôtre, qui contrarie tout ce que nous disent les jurisconsultes, car Ulpien ni Gaius, I, 185, ne font d'exception en faveur des Latins à la loi Julia et Titia, et il résulterait de notre monument que les habitants de Salpesa auraient un privilége qui manque aux municipes les plus considérables de l'Espagne et de l'Italie. Mais M. Mommsen est pénétré de l'idée que les cités latines étaient plus libres dans leur juridiction que les cités romaines, sans doute parce que les empereurs s'en souciaient moins, et il trouve toute naturelle la disposition de notre loi, au lieu d'y voir l'action d'une main malhabile, qui a confondu les temps et les lieux.

[40] *Incertusve erit.* Ceci est pris du droit romain. Gaius I, 187, § 2, Inst. *de Atil. tut.*, 1-20.

[41] Ces mots *pupilli pupillæve* sont du style des lois romaines pour désigner les impubères qui sont en tutelle. Par exemple, dans la *Tabula Heracleensis*, n. 4, nous lisons : *Quem* (*h. l.*) *ad consulem profiteri oportebit*, si is pupillus,

Digitized by Google

sive ea pupilla erit, tum qui ejus pupilli pupillæve tutor erit, etc. Mais ici ces mots sont mal appliqués, *et pupilli pupillæve non erunt*, n'a pas de sens. Un homme qui a passé l'âge d'être pupille n'a plus de tuteur, et par conséquent ne peut pas en demander. Voyez ce que j'ai dit plus haut à la note 8 sur la *tutoris optio*. Cette disposition impossible est un nouvel argument contre l'authenticité du monument.

[42] *Sive unum sivi plures collegas*. Voici encore une chose inexplicable. Comment un duumvir aurait-il plusieurs collègues? il n'en a jamais qu'un. M. Mommsen (page 433) croit qu'on peut considérer les édiles comme collègues des duumvirs en ce point, et fait valoir ce fait des quatre magistrats municipaux désignés comme IIII*viri jure dicundo*, fait que nous avons signalé plus haut (note 17), d'après la belle découverte de M. Zumpt. Mais si les édiles sont les collègues des duumvirs pour la juridiction, que devient l'institution du préfet faite par le duumvir au préjudice des édiles, *sup.* chap. XXV et note 17? Pour nous, qui n'admettons la juridiction des édiles qu'à défaut de celle des duumvirs, nous ne pouvons voir en eux les collègues des consuls municipaux, et nous croyons que l'auteur de la loi s'est laissé tromper par le souvenir classique du préteur de Rome, *collega consulibus atque iisdem auspiciis creatus* (Liv., VII, 1).

[43] En lisant les dispositions de la loi 19, D. *De tutor. et curat.*, XXVI, 5, il me semble qu'on trouve le modèle que le rédacteur a eu devant les yeux; on dirait qu'il a copié Paul sans le comprendre. *Ubi absunt hi qui tutores dare possunt, decuriones jubentur dare tutores, dummodo major pars conveniat*, § 1. *Magistratus municipalis collegam suam quin dare tutorem possit, non est dubium.*

[44] Ces derniers mots font supposer qu'il ne s'agit dans notre chapitre que des citoyens latins du municipe, encore bien qu'au début l'expression générale : *municeps*, non suivie de la restriction : *qui Latinus erit* du chapitre précédent, ait permis à M. Mommsen de croire (page 439) qu'il s'agissait aussi des citoyens romains (ce qui, pour le dire en passant, eût créé un nouveau privilége pour les habitants fortunés de Salpesa). Mais il faut avouer que cette dernière ligne n'est pas sans difficulté. Voici l'agnation et la tutelle légitime communiquées aux Latins de Salpesa, comme la *patria potestas*, la *manus* et le *mancipium*; en d'autres termes, la famille latine a tous les priviléges de la famille romaine. C'est le contraire de ce qu'on avait cru jusqu'ici.

En résumé,

La découverte du monument et l'état du bronze portent à douter de l'authenticité de la loi. Le style n'en est rien moins que correct, et si on le rapproche des autres lois romaines, les formules n'ont ni l'ampleur ni la régularité ordinaires. Quant aux dispositions mêmes de la loi, elles sont ou inexplicables, ou impossibles, ou contraires à tout ce que nous apprennent les jurisconsultes romains. Si le monument est vrai, il faut dire que Salpesa a eu des priviléges que n'a jamais eus aucune cité latine : son

Digitized by Google

droit civil est le droit civil des Romains ; ses magistrats, plus favorisés que les duumvirs même des municipes romains, ont la juridiction des gouverneurs ; on arrive ainsi à ce résultat bizarre que cette loi reste isolée, et que ce qu'elle nous fait connaître est sans intérêt pour nos études. N'est-il pas plus probable qu'un patriotisme trop ardent, et qui n'est pas rare en Espagne, a imaginé pour Salpesa un droit municipal qui serait des plus glorieux pour la Péninsule, s'il ne lui manquait d'être vrai ?

Du reste, c'est au lecteur qu'il appartient de prononcer : à chercher les défauts comme les mérites d'un texte, on s'aveugle aisément. J'ai essayé d'instruire le procès, ce n'est pas à moi de le juger.

II.

§ 4. — Bronze de Malaga.

(*Æs Malacitanum.*)

Avant d'examiner en détail le bronze de Malaga, je ferai deux observations, l'une sur la forme, l'autre sur le fond même du monument :

1° Quant à la forme, il est évident que le bronze de Malaga est de la même main que le bronze de Salpesa, ou, si l'on veut, il est visible que les deux lois ont été écrites et gravées en même temps. Il y a sans doute quelques variétés d'orthographe, mais dans les deux monuments on trouve le signe R. (*rubrica*) pour désigner les chapitres, et des formules identiques et également inexactes [1]. Le style aussi est pareil. Il a quelque chose d'étriqué qui ressemble au résumé que les jurisconsultes nous donnent des lois romaines ; il lui manque cette ampleur, cette phraséologie surabondante particulière aux monuments gravés que le hasard nous a conservés.

2° Quant au fond, le bronze de Malaga nous a gardé une loi municipale complète, et telle qu'on la pourrait imaginer aux plus beaux temps de la liberté : nous allons trouver des comices, des élections populaires, des curies ; et tandis qu'à Rome tout est muet, et que le soin des empereurs est de gouverner avec un sénat sans volonté et sans puissance, nous allons voir qu'à Malaga

[1] Par exemple, la formule *actio, petitio, persecutio esto.*

Digitized by Google

Domitien établit la république romaine des premiers jours. C'est le contraire de tout ce qu'on a cru jusqu'à présent [1]. Ainsi ce monument ne sera pas moins singulier que le bronze de Salpesa, et l'Espagne encore une fois aura eu des priviléges qui auront manqué au reste de l'empire.

(LI.)

...(*a*) Fieri oportebit nullius nomine aut pauciorum quam tot quod creari oportebit professio facta erit, sive ex his quorum nomine professio facta erit pauciores erunt quorum H. L. comitiis rationem habere oporteat quam tot (*b*) creari oportebit [1], tum is qui comitia habere debebit proscribito ita V. D. P. R. L. P. [2] tot nomina eorum quibus per H. L. eum honorem petere licebit quod derunt ad eum numerum ad quem creari [3] ex H. L. oportebit. Qui ita proscripti erunt ii si volent aput eum qui ea comitia habiturus erit singuli singulos ejusdem conditiones (*c*) nominato, ique item qui tum ab is nominati erunt si volent singuli singulos aput eundem eandemque (*d*) conditione nominato, isque aput quem ea nominatio facta erit eorum omnium nomina proponito ita ut V. D. P. R. L. P. deque is omnibus item comitia habeto perinde ac si eorum quoque nomine ex H. L. de petendo honore professio facta esset intra præstitutum diem petereque honorem sua sponte cepissent (*e*) neque eo proposito destitissent [4].

(LI.)

[Si au jour de la candidature] il n'y a point de candidats qui se présentent, ou s'il y en a moins que d'élections à faire, ou si ceux au nom desquels la présentation est faite sont moins nombreux que la loi ne le veut, alors celui qui devra tenir les comices affichera de façon qu'on puisse le lire *de plano* autant de noms pris parmi les éligibles qu'il y a d'élections à faire par cette loi. Ceux qui seront ainsi affichés pourront, s'ils le veulent, proposer chacun à celui qui doit tenir les comices le nom d'une personne de même condition, et ceux qui seront ainsi proposés pourront à leur tour proposer chacun une personne de même condition : celui à qui tous ces noms auront été proposés les affichera de façon à ce qu'on puisse les lire *de plano*, et il tiendra les comices pour toutes ces personnes, comme si c'était en leur nom que la présentation eût été faite dans le temps voulu, et comme si ces candidats avaient commencé à solliciter librement cet honneur, et ne se fussent pas désistés de leur demande.

(*a*) Mommsen supplée : [Rubrica *de nominatione candidatorum*] [*Si ad quem diem professio*] fieri, etc.

(*b*) M. *tot quot*.

(*c*) M. *condicionis*.

(*d*) M. *eademque*.

(*e*) M. *cœpissent*.

[1] Conf. Zumpt. *Comm. Epigraph.*, t. I, p. 61. Becker et Marquardt, *Handbuch der Rœm. Alterthumer*, III, 1, p. 349. Ulp., liv. I, § 3. D. *Quando appell.*, XLIX, 4.

Digitized by Google

LII.

R. DE COMITIIS HABENDIS.

Ex IIviris qui nunc sunt, item ex is qui deinceps in eo municipio IIviri erunt, uter major natu [6] erit, aut si ei causa quæ inciderit Q. M. [7] comitia habere possit, tum alter ex his comitia IIvir, item ædilibus, item quæstoribus rogandis, subrogandis H. L. habeto, utique ea distributione curiarum [8] de qua supra comprehensum est suffragia ferri debebunt, ita per tabellam ferantur facito, quique ita creati erunt, ii annum unum, aut si in alterius locum creati erunt reliqua parte ejus anni in eo honore sunto quem suffragis erunt consecuti.

LII.

RUBRIQUE. DE LA TENUE DES COMICES.

Des duumvirs actuels, ou de ceux qui seront duumvirs à l'avenir, que le plus âgé, ou si quelque cause empêche le plus âgé de tenir les comices, que l'autre duumvir tienne les comices pour faire nommer ou pour subroger les duumvirs, les édiles, les questeurs, et qu'en observant la distribution des curies dont il est parlé plus haut, il fasse voter par tablettes. Ceux qui seront ainsi élus garderont pendant un an, ou s'ils ont été subrogés, garderont pendant le reste de l'année la magistrature qu'ils auront obtenue par l'élection.

LIII.

R. IN QUA CURIA INCOLÆ [9] SUFFRAGIA FERANT.

Quicumque in eo municipio comitia IIviris, item ædilibus, item quæstoribus rogandis habebit, ex curiis sorte ducito unam in qua incolæ qui cives R. latinive cives [9] erunt suffragio ferant [10] eisque in ea curia suffragi latio esto.

LIII.

RUBRIQUE. DANS QUELLE CURIE VOTERONT LES DOMICILIÉS.

Quiconque tiendra les comices pour l'élection des duumvirs ou des édiles, ou des questeurs, tirera au sort une curie dans laquelle pourront voter les domiciliés qui seront citoyens romains ou citoyens latins, et c'est dans cette curie qu'ils auront droit de suffrage.

LIIII.

R. QUORUM COMITIS RATIONEM HABERE OPORTEAT.

Qui comitia habere debebit is primum IIvir. qui jure dicundo præsit [11], ex eo genere ingenuorum hominum de quo H. L. cautum comprehensumque est [12], deinde proximo quoque tempore ædiles, item quæstores ex eo genere ingenuorum hominum de quo H. L. cautum comprehensumque est, creando (*a*) curato; dumne cuius comitis rationem habeat qui IIviratum petet et (*b*) qui minor anno-

LIIII.

RUBRIQUE. QUELS SONT CEUX DONT IL FAUT TENIR COMPTE DANS LES COMICES.

Celui qui devra tenir les comices aura soin de faire nommer d'abord les duumvirs qui *préside* à la juridiction parmi les ingénus que concerne cette loi, puis, et le plus tôt possible, il fera nommer les édiles et les questeurs parmi les ingénus que concerne cette loi, mais il ne tiendra pas compte dans les comices de celui qui se présentera pour être duumvir et qui sera mineur de vingt-cinq ans, ou qui *auront* revêtu cet honneur dans les cinq années précédentes,

(*a*) Mommsen. *Creandos*.

(*b*) Mom. retranche *et*.

Digitized by Google

rum XXV. erit [13], quive intra quinquiennium in eo honore fuerint [14] item qui ædilitatem quæsturamve petet qui minor quam annorum XXV. erit, quive in earum qua causa erit propter quam si C. R. esset in numero decurionum conscriptorumve eum esse non liceret [15].

et pour l'édilité et la questure il ne tiendra pas compte du mineur de vingt-cinq ans, ni du candidat qui aurait quelqu'une des incapacités qui empêcheraient un citoyen romain d'être dans le nombre des décurions.

LV.

R. DE SUFFRAGIO FERENDO.

Qui comitia ex H. L. habebit is municipes curiatim ad suffragium ferendum vocato ita ut uno vocatu [16] omnes curias in suffragium vocet, eæque singulæ in singulis consæptis [17] suffragium per tabellam ferant, itemque curato ut ad cistam cuiiusque curiæ ex municipibus eiius municipi terni sint, qui eiius curiæ non sint, qui suffragia custodiant diribeant [18], et uti antequam id faciant quisque eorum jurent [19] se rationem suffragiorum fide bona habiturum relaturumque, neve prohibito Q. M. et qui honorem petent singulos custodes ad singulas cistas ponant [20], iique custodes ab eo qui comitia habebit, item ab his positi qui honorem petent, in ea curia quisque eorum suffragio (*a*) ferto ad cuiius curiæ cistam custos positus erit, eorumque suffragia perinde justa rataque sunto ac si in sua quisque curia suffragium tulisset [21].

(*a*) Mommsen : *suffragium.*

LV.

RUBRIQUE. DU VOTE.

Celui qui tiendra les comices en vertu de la présente loi convoquera les citoyens par curie, de façon à ce que d'un seul coup il appelle toutes les curies à voter, et que chacune d'elles vote par tablette dans des *septa* distincts. Il aura soin aussi de placer auprès de l'urne du scrutin de chaque curie trois électeurs d'une autre curie, chargés de garder et de compter les votes ; et avant de les placer, il leur fera jurer qu'ils surveilleront et compteront de bonne foi les bulletins. Il n'empêchera point les candidats de placer un surveillant près de chaque urne, et tous les gardiens, aussi bien ceux que place le magistrat que ceux que place le candidat, voteront dans la curie où ils surveilleront le vote, et leur suffrage sera aussi valide que s'ils avaient voté dans leur propre curie.

LVI.

R. QUID DE HIS FIERI OPORTEAT QUI SUFFRAGIORUM NUMERO PARES ERUNT.

Is qui ea comitia habebit uti quisque curiæ cuiius plura quam alii suffragia habuerit ita priorem ceteris eum pro ea curia factum creatumque esse renuntiato [22], donec is numerus ad quem creari opor-

LVI.

RUBRIQUE. CE QU'IL FAUT FAIRE DE CEUX QUI AURONT OBTENU LE MÊME NOMBRE DE SUFFRAGES.

Celui qui tiendra les comices proclamera élu de la curie celui qui aura le plus grand nombre de suffrages, jusqu'à ce que le chiffre des nominations soit rempli. Si dans la curie deux ou plusieurs personnes ont eu le même nombre de suffrages,

Digitized by Google

tebit expletus sit. Quam (*a*) in curia totidem suffragia duo pluresve habuerint, maritum, quive maritorum numero erit[23], cœlibi liberos non habenti qui maritorum numero non erit[24], habentem liberos non habenti, plures liberos habentem pauciores habente præferto priorem (*b*) que nuntiato, ita ut bini liberi post nomen impositum aut singuli puberes amissi utrive (*c*) potentes amissæ pro singulis sospitibus numerentur[25]. Si duo pluresve totidem suffragia habebunt et eiiusdem condicionis erunt, nomina eorum in sortem coicito, et uti cuiiusque nomen sorte ductum erit, ita eum priorem alis renuntiat (*d*).

on préférera le mari ou celui qui est du nombre des maris au célibataire sans enfants qui n'est pas du nombre des maris; on préférera celui qui a des enfants à celui qui n'en a pas, et celui qui en a plus à celui qui en a moins, et celui-là on le proclamera le premier. Deux enfants morts après avoir été nommés, un fils pubère ou une fille nubile qu'on aura perdus, compteront comme un enfant vivant. Si deux ou plusieurs personnes ont le même nombre de suffrages et sont de même condition, on jettera leurs noms dans une urne, et celui qui sortira le premier sera proclamé le premier.

(*a*) Mommsen : *Qua*. J'aimerais mieux : *Quum*.

(*b*) Suivant Bussemaker, *prio* est entre les deux lignes.

(*c*) M. *virive*.

(*d*) M. *renunciato*.

LVII.

R. DE SORTITIONE CURIARUM ET IS QUI NUMERO CURIARUM PARTES (*a*) ERUNT.

Qui comitia H. L. habebit, is relatis omnium curiarum tabulis, nomina curiarum in sortem coicito, singularumque curiarum nomina sorte ducito, et ut cuiiusque curiæ nomen sorte exierit quod ea curia fecerit pronuntiari jubeto[26], et uti quisque prior majorem partem numeri curiarum confecerit, eum, cum H. L. juraverit caveritque de pecunia communi[27], factum creatumque renuntiato, donec tot magistratus sint quod H. L. creari oportebit. Si totidem curias duo pluresve habebunt, uti supra conprehensum est de is qui suffragiorum numero pares essent, ita de is qui totidem curiâs habebunt facito, eademque ratione priorem quemque creatum esse renuntiato[28].

(*a*) Mommsen : *pares*.

LVII.

RUBRIQUE. DU TIRAGE AU SORT DES CURIES, ET DE CEUX QUI SERONT ÉGAUX PAR LE NOMBRE DES CURIES.

Celui qui tiendra les comices en vertu de cette loi, après s'être fait rapporter tous les votes des curies, jettera dans l'urne le nom des curies et les tirera au sort. Au tirage du nom de chaque curie il annoncera ce qu'a fait la curie, et dès qu'un candidat aura réuni la majorité des curies, il proclamera l'élection, après toutefois que l'élu aura juré et donné caution pour la fortune publique. On procédera ainsi tant qu'il y aura des magistrats à nommer en vertu de la présente loi. Si deux ou plusieurs candidats ont autant de curies, on fera pour eux ce qui a été dit plus haut touchant ceux qui auraient le même nombre de suffrages, et c'est de la même façon qu'on proclamera le premier nommé.

Digitized by Google

LVIII.

R. NE (*a*) QUIT FIAT QUOMINUS COMITIA HABEANTUR [29].

Ne quis intercedito, neve quit aliut facito quo minus in eo municipio H. L. comitia habeantur perficiantur; qui aliter adversus ea fecerit sciens D. M. is in res singulas HS. X. municipibus municipii Flavi Malacitani D. D. E. ilius que (*b*) pecuniæ deque ea pecunia municipi, ejus municipii qui volet, cuique per H. L. licebit, actio, petitio, persecutio esto [30].

(*a*) Bussem. Ni.

LVIII.

RUBRIQUE. QU'ON NE FASSE RIEN POUR EMPÊCHER LES COMICES.

Que personne n'intercède, ni ne fasse rien qui empêche la tenue des comices en vertu de cette loi; qui l'aura fait sciemment et par dol soit condamé pour chaque chose à payer dix mille sesterces aux citoyens du municipe Flavium Malacitanum, et tout citoyen du municipe aura le droit de poursuivre cet argent pas action personnelle, réelle ou extraordinaire.

(*b*) Mommsen : *ejus que.*

LIX.

R. DE JUREJURANDO EORUM QUI MAJOREM PARTEM NUMERI CURIARUM EXPLEVERIT.

Qui ea comitia habebit uti quisque eorum qui IIviratum, ædilitatem, quæsturam ve petet majorem partem numeri curiarum expleverit priusquam eum factum creatumque renuntiet jusjurandum adigito in contionem [31] palam per Jovem et divom Augustum et divom Claudium et divom Vespasianum Aug. et divom Titum Aug. et genium imp. Cæsaris D....ni Aug. deosque Penates se eumque (*a*) ex H. L. facere oportebit facturum neque adversus H. L. fecisse aut facturum esse scientem D. M. [32].

(*a*) Momm. *Penates eum quæ.*

LIX.

RUBRIQUE. DU SERMENT DE CEUX QUI A OBTENU LA MAJORITÉ DES CURIES.

Celui qui tiendra ces comices, avant de proclamer les candidats au duumvirat, à l'edilité, à la questure, qui auront obtenu la majorité des curies, leur fera prêter serment publiquement, en présence de tous. Ils jureront par Jupiter et le divin Auguste, et le divin Claude, et le divin Vespasien Auguste, et le divin Titus Auguste, et le génie de l'empereur César Domitien Auguste, et les dieux Pénates, qu'ils feront tout ce que cette loi exige, et qu'ils n'ont rien fait ou ne feront rien contre cette loi, sciemment et par fraude.

LX.

R. UT DE PECUNIA COMMUNI MUNICIPUM CAVEATUR AB IS QUI IIVIRATUM QUÆSTURAMVE PETET.

Qui in eo municipio IIviratum quæsturamve petent, quique propter ea quod pauciorum nomine quam oportet professio facta esset nominatim in eam condicionem rediguntur ut de his quoque suffra-

LX.

RUBRIQUE. QUE CEUX QUI DEMANDE LE DUUMVIRAT ET LA QUESTURE DONNENT CAUTION POUR LA FORTUNE PUBLIQUE.

Ceux qui dans ce municipe demanderont le duumvirat ou la questure, ainsi que ceux qui, faute de candidats suffisants, sont dans cette condition qu'il faille voter à leur endroit, devront, au jour des comices et avant qu'on porte le suffra-

Digitized by Google

gium ex H. L. ferri oporteat, quisque eorum, quo die comitia habebuntur, antequam suffragium feratur, arbitratu ejus qui ea comitia habebit prædes in commune municipum dato pecuniam eorum quam in honore suo tractaverit salvam is fore [33], si D. E. R. [34] is prædibus minus cautum esse videbitur, prædia subsignato arbitratu eiiusdem [35], isque ab iis prædes prædiaque sine D. M. accipito quo ad recte cautum sit uti quod recte factum esse volet. Per quem eorum de quibus IIvirorum quæstorumve comitiis suffragium ferri oportebit steterit Q. M. recte caveatur, ejus que (*a*) comitia habebit rationem ne habeto.

(*a*) M. *ejus qui*.

ge, donner des cautions fixées par le magistrat qui préside aux comices, cautions qui répondront au public de l'argent que l'élu administrera. Si les cautions ne paraissent pas suffisantes, le candidat donnera un cautionnement fixé par le président des comices, et celui-ci acceptera de bonne foi cautions et cautionnements jusqu'à garantie suffisante. Quant au candidat, duumvir ou questeur, par la faute de qui il n'aura pas été donné garantie suffisante, le président des comices n'en tiendra pas compte dans l'élection.

LXI.

R. DE PATRONO COOPTANDO [36].

Ne quis patronum publice municipibus municipii Flavi Malacitani cooptato, patrociniumve cui deferto, nisi ex majoris partis decurionum decreto, quod decretum factum erit cum duæ partes non minus adfuerint [37], et jurati per tabellam sententiam tulerint [38]. Qui aliter adversus ea patronum publice municipibus municipii Flavi Malacitani cooptaverit, patrociniumve cui detulerit, is H. S. XV, in publicum municipibus municipii Flavi Malacitani D. D. E. Eis (*a*) qui adversus H. L. patronus cooptatus cuiius (*b*) patrocinium delatum erit, ne magis ob eam rem patronus municipum municipii Flavi Malacitani tanti (*c*) esto.

(*a*) M. *et is*.
(*b*) M. *cuive*.

LXI.

RUBRIQUE. DE LA COOPTATION D'UN PATRON.

Que personne ne choisisse publiquement un patron pour les citoyens du municipe Flavium Malacitanum et ne défère à qui que ce soit le patronage, sinon en vertu d'un décret de la majorité des décurions, décret qui se fera lorsqu'il y aura au moins les deux tiers des décurions, et qu'ils auront voté par tablettes et après avoir prêté serment. Celui qui, d'autre façon et au mépris de ces prescriptions, aura choisi un patron publiquement pour le municipe, ou aura déféré à quelqu'un le patronage, sera condamné à payer quinze mille sesterces au profit du municipe, et celui qui, au mépris de la loi, aura été choisi pour patron, ou à qui le patronage aura été déféré, ne sera pas pour cela davantage le patron du municipe de Malaga.

(*c*) M. supprime *tanti*.

Digitized by Google

LXII.

R. NE QUIS ÆDIFICIA QUÆ RESTITUTURUS NON (*a*) ERIT DESTRUAT [39].

Ne quis in oppido municipii Flavi Malacitani, quæque ei oppido continentia ædificia erunt, ædificium detegito, destruito, demoliendum ve (*b*) curato, nisi decurionum conscriptorumve sententia, cum major pars [40] eorum adfuerit, quod restiturus (*c*) intra proximum annum non erit. Qui adversus ea fecerit, is quanti E. R. E. T. P. (*d*) municipibus municipi Flavi Malacitani D. D. E. ejusque pecuniæ deque ea pecunia municipi ejus municipii qui volet, cuique per H. L. licebit, actio, petitio, persecutio esto.

(*a*) Bussemaker : *non* est écrit entre lignes.

(*b*) Bussemaker lit : *demoliundum*.

(*c*) M. *restituturus*.

(*d*) M. explique ces lettres par *ea res erit tantam pecuniam*.

LXII.

RUBRIQUE. QUE NUL NE DÉTRUISE LES EDIFICES QU'IL NE DOIT PAS RÉTABLIR.

Dans la ville du municipe de Malaga, et pour les édifices qui touchent à la ville, que personne ne découvre, ne détruise ou ne fasse démolir un édifice qu'il ne doit pas rétablir dans l'année, sinon après un décret rendu par les décurions, la majorité étant présente. Qui n'aura pas suivi ces prescriptions sera condamné à payer aux citoyens du municipe autant d'argent que vaudra la chose, et en ce cas l'action personnelle, l'action réelle et la poursuite *extra ordinem* appartiendront à tout citoyen du municipe qui voudra poursuivre, et à qui la loi permet d'agir.

LXIII.

R. DE LOCATIONIBUS LEGIBUSQUE LOCATIONUM PROPONENDIS ET IN TABULAS MUNICIPI REFERENDIS [41].

Qui IIvir I. D. P. vectigalia, utroque tributa, sive quid aliut communi nomine municipum eiius municipi locari oportebit, locato ; quasque locationes fecerit, quasque leges dixerit, quanti quit locatum sit et prædes accepti sint, quæque prædia subdita, subsignata, obligatave sint, quique prædiorum cognitores [42] accepti sint, in tabulas communes municipum ejus municipi (*a*) referantur facito, et proposita habeto per omne reliquom tempus honoris sui, ita ut D. P. R. L. P. quo loco decuriones conscriptive proponenda esse censuerint [43].

(*a*) Bussemaker a lu *muncpii*.

LXIII.

RUBRIQUE. DES ADJUDICATIONS, DES CONDITIONS Y IMPOSÉES, ET DE LEUR INSCRIPTION DANS LES REGISTRES DU MUNICIPE.

Le duumvir qui présidera à la juridiction adjugera les impôts et les fonds votés pour les travaux publics, ainsi que tout autre revenu ou dépense du municipe qu'on doit adjuger. Les adjudications qu'il aura faites, les conditions qu'il y aura imposées, le prix de l'adjudication, le nom des cautions, la désignation des fonds affectés au cautionnement, le nom des *cognitores* de ces fonds seront inscrits sur les registres municipaux, et affichés pendant tout le temps de la magistrature du duumvir, de façon à être lus aisément de plain pied, et cela dans le lieu fixé par les décurions.

Digitized by Google

LXIV.

R. DE OBLIGATIONE PRÆDUM PRÆDIORUM COGNITORUMQUE.

Quicumque in municipio Flavio Malacitano iu commune [44] municipum eiius municipi prædes facti sunt erunt, quæque prædia accepta sunt erunt, quique eorum prædiorum cognitores facti sunt erunt [45], ii omnes et quæ cuiiusque eorum tum erunt (*a*) cum præs cognitorve factus est erit, quæque postea esse cum ii obligati esse cœperiint ceperint (*b*), qui eorum soluti liberatique non sunt non erunt, aut non sine D. M. sunt erunt, eaque omnia quæque (*c*) eorum soluta liberataque non sunt non erunt, aut non sine D. M. sunt erunt, in commune municipum eiius municipi item obligati obligatæ que (*d*) sunto, uti ii eæve (*e*) P. R. obligati obligatave essent si aput eos qui Romæ ærario præssent ii prædes inque (*f*) cognitores facti [46], eaque prædia subdita, subsignata, obligatave essent. Eosque prædes, eaque prædia, eosque cognitores, si quit eorum in quæ cognitores facti erunt ita non erit [47], qui quæve soluti liberati, soluta liberataque non sunt non erunt, aut non sine D. M. sunt erunt IIviris qui I. D. prærunt, ambobus alteriusve (*g*) eorum ex decurionum conscriptorumque decreto, quod decretum cum eorum partes tertiæ non minus quam duæ adessent [48] factum erit, vendere (*h*) legemque his vendundis dicere jus potestasque esto, dum ea (*i*) legem is rebus vendundis dicant quam legem eos qui Romæ ærario præsunt e lege prædiatoria prædibus prædisque

LXIV.

RUB. DE L'OBLIGATION DES CAUTIONS, DES PRÆDIA ET DES COGNITORES.

Toute personne qui, dans le municipe de Malaga, se sera portée caution devant le municipe, tous les biens acceptés comme cautionnement et tous les *cognitores* de ces biens, toutes ces personnes et tous les biens qui leur appartenaient au moment de l'engagement ou qui leur appardront dans la suite, à moins d'une libération de leur personne ou de leurs biens faite sans fraude, resteront obligés envers le municipe, comme ces personnes et ces biens seraient obligés au peuple de Rome si ces cautions, si ces *prædia*, si ces *cognitores* avaient été engagés à Rome devant les magistrats qui président à l'*ærarium*. Et à l'égard de ces cautions, de ces *prædia* et de ces *cognitores*, si quelque chose n'est pas comme les *cognitores* l'ont garanti, et s'il n'y a pas libération de bonne foi, les duumvirs qui président à la juridiction auront, ensemble ou séparément, le droit de les vendre et de fixer la loi de la vente, sur un décret rendu par les décurions, dans une réunion où les deux tiers au moins des membres seront présents. Cette loi sera celle qu'à Rome, les magistrats qui président à l'*ærarium* établiraient en vertu de la loi *prædiatoria* pour la vente des cautions et des *prædia*, ou celle qu'on établirait pour la vente *à vide*, au cas ou en vertu de la loi *prædiatoria* on ne trouverait pas d'acheteur ; et cette loi de la vente contiendra la clause expresse que l'argent soit

(*a*) Mommsen [*fuerunt*] *erunt*.
(*b*) M. *cœperunt cœperint*.
(*c*) M. *omnia quæ eorum*.
(*d*) M. *obligata*.
(*e*) M. *uti ii eave*.
(*f*) M. *iique*.
(*g*) M. *alterive*.
(*h*) M. Bussemaker : *vendere* est entre lignes.
(*i*) M. *eam*.

Digitized by Google

vendundis dicere oporteret, aut si lege prædiatoria emptorem non inveniet, quam legem in vacuom vendendis dicere oporteret [49], et dum ita legem dicant uti pecuniam in fore (*a*) municipi [50] Flavi Malacitani referatur, luatur, solvatur, quæque lex ita dictarit (*b*) justa rataque esto.

apporté et payé dans le forum de Malaga, et toute loi ainsi établie sera juste et valable.

(*a*) M. lit *pecunia* MINFORE; il me semble qu'il est aisé de lire *pecuniam* (pour *pecunia*) *in foro*.

(*b*) M. *dicta erit*.]

LXV.

R. UT JUS DICATUR E LEGE DICTA PRÆDIBUS ET PRÆDIS VENDUNDIS [51].

Quos prædes, quæque prædia quosque cognitores IIviri municipii Flavi Malacitani H. L. vendiderint de iis quicumque I. D. P. ad quem de ea re in jus aditum erit, ita jus dicito, judiciaque dato ut ei qui eos prædes, cognitores, ea prædia mercati erunt prædes, socii [52] heredesque eorum, isque (*a*) ad quos ea res pertinebit de is rebus agere, easque res petere, persequi recte possit.

(*a*) Mommsen, *ique*.

LXV.

RUB. QU'ON DISE LE DROIT SUIVANT LA LOI ÉTABLIE POUR LA VENTE DES PRÆDIA ET DES CAUTIONS.

Quand les duumvirs du municipe de Malaga auront vendu des *prædes*, des *prædia*, des *cognitores*, celui qui présidera à la juridiction et qui sera chargé de ces affaires dira le droit et donnera des juges de façon à ce que ceux qui auront acheté les *prædes*, les *cognitores*, les *prædia*, ainsi que leurs cautions, leurs associés et leurs héritiers, et ceux à qui la chose appartiendra, puisse agir revendiquer et poursuivre justement toutes ces choses.

LXVII.

R. DE MULTA QUÆ DICTA ERIT.

Multas in eo municipio ab IIviris præfectove dictas, item ab ædilibus quas ædiles dixisse se aput IIviros, ambo alterve ex is, professi erunt [53] IIvir qui I. D. P. in tabulas communes municipum eiius municipi referri jubeto. Si cui ea multa dicta erit, aut nomine eiius alius postulabit ut de ea ad decuriones conscriptosve referatur, de ea decurionum conscriptorumve judicium esto [54]. Quæque multæ non erunt injustæ a decurionibus conscriptisve judicatæ [55] eas multas IIviri in publicum municipium (*a*) eiius municipii redigunto [56].

(*a*) Mommsen *municipum*.

LXVI.

RUB. DES AMENDES PRONONCÉES.

Le duumvir qui préside à la juridiction ordonnera d'inscrire sur les registres publics des citoyens du municipe les amendes prononcées dans le municipe par les duumvirs ou le préfet, ou aussi par les édiles, quand les édiles les auront signifiées aux duumvirs ensemble ou séparement. Si celui contre qui aura été prononcé l'amende, ou quelque autre en son nom, demande qu'il soit référé de cette amende aux décurions, les décurions en jugeront. Et toutes les amendes que les décurions ne jugeront pas injustes seront exigées par les duumvirs pour la caisse du municipe.

Digitized by Google

LXVII.

R. DE PECUNIA COMMUNI MUNICIPUM DEQUE RATIONIBUS EORUNDEM [57].

Ad quem pecunia communis municipum eiius municipi pervenerit, heresve eiius, isve adquem ea res pertinebit, in diebus XXX proximis, quibus ea pecunia ad eum pervenerit, in publicum municipum eiius municipi eam referto. Quique rationes communes negotiumve quod communi (*a*) municipum eius municipi gesserit, tractaverit, is, heresve eiius (*b*) ad quem ea res pertinebit, in diebus XXX proximis quibus ea negotia easve rationes gerere, tractare desierit, quibusque decuriones conscriptique habebuntur, rationes edito, redditoque decurionibus (*c*) conscriptisve, cuive de his accipiendis cognoscendis ex decreto decurionum conscriptorumve, quod decretum factum erit cum eorum partes non minus quam duæ tertiæ adessent, negotium datum erit. Per quem steterit Q. M. ita pecunia redigeretur referretur, quove minus ita rationes redderentur, is per quem steterit Q. M. rationes reddenrentur, quove minus pecunia redigeretur, referret (*d*), heresque eius, isque ad quem ea res qua de agitur pertinebit Q. E. R. (*e*) erit [58] tantum et alterum tantum municipibus eiius municipi D. D. E. Eiusque pecuniæ deque ea pecunia municipum municipii Flavi Malacitani ejus ea pecunia municipum municipii Flavi Malacitani (*f*) qui volet, cuique per H. L. licebit, actio, petitio, persecutio esto.

(*a*) Mommsen. *commune.*

(*b*) M. supplée, *isve.*

(*c*) Bussemaker lit *decurionirus.*

(*d*) M. *referretur.*

LXVII.

RUB. DES DENIERS DU MUNICIPE ET DU COMPTE QU'ON EN DOIT RENDRE.

Toute personne qui aura reçu les deniers communs des citoyens du municipe ou son héritier, ou toute autre personne à qui il appartiendra, sera tenu dans les trente jours de la recette de verser cet argent dans la caisse municipale. Quiconque aura tenu des comptes publics, ou géré quelque affaire publique du municipe, ou son héritier, ou toute autre personne à qui il appartiendra, sera tenu dans les trente jours qui suivront la conclusion du compte ou de l'affaire, et à la prochaine assemblée des décurions, de rendre ses comptes aux décurions, ou à ceux qu'un décret des décurions aura chargés de les recevoir et de les vérifier, décret qui ne pourra se faire qu'en présence au moins des deux tiers des décurions. Celui par qui il aura été empêché que l'argent ne soit versé ou que les comptes ne soient rendus, celui-là, ou son héritier, ou tout autre personne à qui il appartiendra, sera obligé de payer deux fois le montant de la chose aux citoyens du municipe. Et dans le municipe de Malaga, l'action personnelle ou réelle, ou la poursuite *extra ordinem* de cet argent appartiendra à qui le voudra, et à qui la loi le permettra.

(*e*) M. *Q(uant i) e(a) r(es).*

(*f*) M. retranche les mots *ejus ea pecunia... Flavi Malacitani,* comme une répétition vicieuse et inutile.

Digitized by Google

LXVIII.

R. DE CONSTITUENDIS PATRONIS CAUSÆ CUM RATIONES REDDENTUR [59].

Cum ita rationes reddentur IIvir qui decuriones conscriptosve habebit [60] ad decuriones conscriptosve referto quos placeat publicam causam agere, iique decuriones conscriptive per tabellam jurati [61] D. E. R. decernunto, tum cum eorum partes non minus quam duæ tertiæ aderunt [62] ita ut tres quos plurimi per tabellam legerint causam publicam agant, iique qui ita lecti erunt tempus a decurionibus conscriptisve (*a*) quo causam cognoscant, actionemque suam ordinent, postulanto, eoque tempore quod is datum erit transacto, eam causam uti quod recte factum esse volet [63] agunto.

(*a*) Bussemaker a lu *conscriptive*.

LXVIII.

RUBRIQUE. DE LA NOMINATION DES PATRONS DE L'AFFAIRE QUAND ON REND LES COMPTES.

Quand les comptes sont ainsi rendus, le duumvir qui réunira les décurions en référera aux décurions sur la nomination des commissaires, et les décurions, après avoir prêté serment, voteront par tablette et dans une assemblée des deux tiers au moins. Les trois personnes qui auront eu le plus grand nombre de suffrages seront chargées de l'examen; ils demanderont aux décurions de leur fixer un délai pour connaître l'affaire, et ordonner leur action, et ce délai passé, ils mèneront l'affaire au mieux possible.

LXIX.

R. DE JUDICIO PECUNIÆ COMMUNIS [64].

Quod M. M. Flavi Malacitani nomine petetur ab eo qui ejus municipi municipes (*a*) incolave erit quodve cum eo agetur quod pluris H. S. ∞ sit neque tanti sit ut (*b*)... præfectusve qui jure dicundo præerit ejus municipii ad quem de ea re in jus aditum erit jus dicito judiciaque dato.

(*a*) Mommsen *municeps*.

(*b*) Mommsen supplée : de ea re proconsulem jus dicere judiciaque dare ex h. l. oporteat, de ea re IIvir

LXIX.

RUBRIQUE. DU PROCÈS POUR DENIERS MUNICIPAUX.

Quand on agira au nom des citoyens du municipe de Malaga contre un citoyen ou domicilié du municipe, et que la demande sera de plus de mille sesterces et ne sera pas assez grande pour....

NOTES DU BRONZE DE MALAGA.

[1] *Pauciores... quorum... quam tot*. Est-ce là une phrase latine?

[2] V. D. P. R. L. P. Cette formule s'explique par *unde de plano recte legi possit*, suivant le texte florentin. L. 11, § 2, D. *De inst. act.*, XIV, 3. Mais Haloandre et la vulgate ont lu *ut de plano*, etc., et c'est ainsi que le prend notre texte. J'ai déjà remarqué plus haut que l'auteur de la loi avait eu sous les yeux le texte de la vulgate du Digeste.

[3] *Ad eum numerum ad quem creari oportebit*. C'est encore une locution singulière; j'en dirai autant du *qui comitia habiturus erit*.

[4] On ne voit dans l'antiquité aucune trace de cette candidature imposée

Digitized by Google

par le magistrat, ni rien qui ressemble au droit singulier de rejeter le péril de l'élection sur un tiers. Mais on devine comment l'auteur de la loi en est arrivé à cette combinaison. Dans certains textes du Digeste, plus d'un siècle après Domitien, on voit que les candidats manquent souvent pour les charges municipales, et que la loi force les décurions à accepter cet honneur dangereux, suivant leur ordre d'inscription (l. 6, *Demuner. et honor.* D. L. 4).

Cette décadence municipale n'est guère facile à concilier avec l'indépendance républicaine que nous représente la table de Malaga, et on se demande comment en si peu de temps on est tombé si bas. Il a donc fallu imaginer un système intermédiaire, et supposer déjà la répugnance des citoyens, répugnance inexplicable dans un pays qui eût joui d'une liberté aussi grande que l'expose notre monument.

[5] Chez les Romains, quand il s'agit de la présidence des comices d'élection, c'est le sort qui décide, à moins d'accord préalable (Liv. XXXV, 6-20; XXXIX, 32, XLI, 6. Conf. *ibid.*, XXIV, 10). L'âge ne donne qu'une préséance d'honneur, et décide seulement quel sera celui des deux consuls qui prendra le premier les faisceaux (Cic., *de Rep.*, 11, 31.; Val. Max., IV, I, 1; Plut, *Publicola.*, 12). Encore cette disposition fut-elle changée par la loi Julia, *De maritandis ordinibus*. A. Gell., II, 15, 14. « Sic capite septimo legis Juliæ, priori ex consulibus fasces sumendi potestas fit, non qui pluris annos natus est, sed qui pluris liberos quam collega, aut in sua potestate habet, aut bello amisit. Sed si par utrique numerus liberorum est, maritus, aut qui in numero maritorum est, præfertur. Si vero ambo et mariti et patres totidem liberorum sunt, tum ille pristinus honor instauratur, et qui major natu est prior fasces sumit. » Nous retrouverons au chap. LVI quelque chose de semblable à cette primauté d'honneur, et cette ressemblance perpétuelle de la loi municipale de Malaga et de la loi romaine rend d'autant plus remarquable la différence qui existe ici entre l'usage romain et l'usage espagnol.

[6] Q. M. pour *quominus*, est une abréviation qui n'est pas connue.

[7] Ce nom de *curiæ* est fait pour étonner. M. L. Renier a publié dans le *Bulletin des Sociétés savantes*, numéro de juillet 1855, des textes curieux qui nous attestent l'existence de curies dans les villes d'Afrique, et ces curies lui semblent indiquer une organisation semblable à celle des tribus romaines; il y voit un argument en faveur de l'opinion suivant laquelle les curies des municipes auraient été établies en vue des élections. M. Renier est une grande autorité, mais le fait qu'il a constaté n'a peut-être pas toute la portée qu'il lui donne. Dans ces curies qui ont une place à part dans les jeux et les spectacles, et qui élèvent des monuments, je ne vois encore qu'une division religieuse imitée des curies romaines (car il est difficile de supposer une division politique au temps d'Alexandre Sévère), et il me semble qu'on explique aisément et naturellement par cette hypothèse les textes cités par M. Rénier. Jusqu'à nouvel ordre, on peut donc considérer notre loi comme le premier texte où *curia* ait le sens de tribu.

[8] Un contemporain de Domitien, Frontin, nous parle d'un privilége de même espèce accordé aux *incolæ* qui viendraient cultiver un territoire : *Ut incolæ etiam si essent alienigenæ, qui intra territorium colerent, omnibus honeribus* (*honoribus*. Agg. urbicus) *fungi in colonia deberent. Hoc Funestres*

Digitized by Google

nuper impetraverunt, Tudertini autem beneficio habent conditoris. (Frontin., *de Controv. agror.*, p. 52, ed Lachmann.)

[9] *Latinive cives.* Cette expression, dont on ne citerait pas un second exemple, donne un caractère tout à fait suspect à notre monument. Philologiquement, dans la bonne latinité, *civis Latinus* est une expression impossible. On est citoyen d'une cité (*civis Romanus*, citoyen de Rome), on n'est pas citoyen d'un pays. Les Latins s'appellent *nomen Latinum*. Quand Salluste nous parle de la punition d'un traître à qui Métellus fait trancher la tête, il nous dit (*Jug.* 69) : « *Turpilius condemnatus verberatusque capite pœnas solvit, nam* is civis ex Latio *erat.* » Qu'on l'entende comme on l'a fait jusqu'à présent (et, selon moi, c'est le vrai sens) d'un citoyen romain qui avait appartenu d'abord au Latium, ou qu'on admette pour un moment avec Mommsen qu'il y avait des citoyens latins, il en résultera toujours que Salluste n'aurait pas dit *civis Latinus*, et que cette expression n'est pas latine.

En droit, *civis Latinus* sont deux mots qui jurent l'un avec l'autre, car le *Latinus* est l'opposé du *civis*. Gaius, I, 15. *Servos.... aut cives romanos aut Latinos fieri... dicemus* ; 16 : *Manumissum modo civem Romanum, modo Latinum fieri dicemus.* Ibid., 1, 67, 70 et suiv., 1,53. *Neque civibus Romanis, nec ullis aliis hominibus qui sub imperio populi Romani sunt,* etc. Ulp., V. 4 : *Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis, cum Latinis autem et peregrinis, ita si concessum sit.*

Croire que les Romains auraient donné aux Latins ce nom de *cives* dont ils étaient si fiers, et qu'il n'en serait point resté de trace dans le droit ni dans l'histoire de Rome, c'est pousser la confiance un peu plus loin que ne le comporte la critique.

[10] *Suffragio ferant* passerait pour une faute de copiste, si on ne retrouvait la même expression au chapitre LXV de notre loi.

[11] *Præsit*, il faudrait le pluriel, mais il y a une confusion perpétuelle des nombres, c'est ainsi que, quelques lignes plus bas, il y a *qui minor... erit, quive... in eo honore fuerint.*

[12] Nous ne savons pas quels sont ces ingénus que concerne la loi ; ou plutôt il y a ici une expression inexacte pour nous dire que les affranchis sont exclus des fonctions municipales. La loi Visellia réservait cet honneur aux ingénus.

[13] *Minor XXV annorum.* Cette disposition est prise du Digeste. *Ad rempublicam administrandam,* dit Ulpien, *ante vicesimum quintum annum... admitti minores non oportet, denique nec decuriones creantur vel creati suffragium in curia ferunt.* l. 8. D. *De munerib.*, L. IV. C'est aussi l'âge qu'Auguste avait établi pour le sénat (l'*ætas senatoria*), et pour la questure. Dio Cass., LII, 20 ; LIII, 28. Mais il est assez remarquable que pour la Bithynie, Auguste avait établi à vingt-deux ans l'âge d'éligibilité. (Pline, Ep. X, 79) ; ce qui ferait croire que pour les cités non romaines on ne suivait pas toujours les usages de Rome. V. la note suivante.

[14] Cet intervalle de cinq ans est particulier à Malaga ; à Rome, pour le consulat il fallait un intervalle de dix années (Becker, *Roem. Alterth.*, II, 2, p. 29). Dans les municipalités, au temps d'Ulpien, il n'y a d'autre défense que de *continuare honorem*, car cette continuité eût détruit toute

Digitized by Google

responsabilité. L. 18, D. *ad mun.*, L. 14, § 5, D. *De mun.* Légalement on pouvait donc être réélu après l'intervalle d'une année.

[15] La *lex Julia municipalis*, faite pour des *municipia civium Romanorum*, contient un grand nombre d'incapacités pour exclure du sénat municipal les gens indignes d'y figurer; mais quand on connaît l'orgueil romain et la jalousie avec laquelle on défendait le droit de cité, il est peut-être singulier de voir avec quelle facilité la loi de Malaga comme celle de Salpesa prodigue aux Espagnols les priviléges des citoyens romains, ou les dispositions de la loi romaine.

[16] *Uno vocatu.* C'est ainsi que les tribus romaines votaient, à la différence des centuries: μια κλησει, dit Denys VII, 59, que l'auteur de la loi semble avoir eu sous les yeux.

[17] Nous connaissons les *septa* de Rome comme l'endroit où votait le peuple romain, mais je ne sais si l'on trouverait la mention des *septa* électoraux pour aucune autre cité. *Septa*, dit Servius, *ad Virg.*, Ecl. I, 34, *proprie sunt loca in Campo Martio, tabulatis inclusa, in quis stans populus Romanus suffragia ferre consueverat.* C'est encore un des priviléges de Malaga.

[18] Surveiller les suffrages (*custodiant*) et dépouiller le scrutin (*diribeant*) sont deux opérations distinctes: à Rome, elles étaient divisées (Becker, *Roem. Alterth.*, II, 3, 104), et on ne voit pas qu'elles fussent confiées aux mêmes personnes.

[19] Il n'y a aucun exemple d'un pareil serment pour les *custodes* de Rome.

[20] Pourquoi ces *singuli custodes*? A Rome, sous la république, ce sont les candidats mêmes qui nomment les *custodes*; plus tard, probablement sous Auguste, c'est une fonction confiée aux chevaliers. Pline, H. N., XXXIII, 7: *Nongenti vocabantur ex omnibus selecti ad custodiendas cistas suffragiorum in comitiis.* Ainsi Malaga se trouve privilégié sur Rome, et a une plus grande liberté électorale.

[21] Ce chapitre de notre loi doit sembler parfaitement régulier à un moderne, car on dirait d'un article détaché d'une de nos lois électorales. Nous avons établi en principe qu'on doit se méfier du pouvoir, et c'est à cause de cela qu'on permet au candidat de faire surveiller les gardiens officiels chargés du dépouillement; mais cette surveillance, mais le droit accordé aux surveillants de voter là où s'exerce leur ministère, sont choses qui, toutes naturelles qu'elles nous paraissent, étaient étrangères à l'antiquité. La surveillance du pouvoir par les citoyens n'a jamais existé à Rome, quelle que fût, d'ailleurs, la responsabilité des magistrats; et quant au droit de voter dans une autre curie ou dans une autre tribu que la sienne, un Romain ne l'eût jamais admis. La tribu, sans être une association aussi sainte que la curie, n'en était pas moins chose fort différente de nos divisions administratives; et supposer qu'un citoyen pouvait voter en dehors de la tribu est une hypothèse contraire à l'esprit de l'antiquité, et qu'on ne pourrait admettre que sur les textes les plus certains.

[22] Cette *renunciatio pro curia*, cette nomination partielle proclamée avant la nomination générale, c'est un usage moderne qui est étranger aux Romains, ou du moins n'en avons-nous nul autre exemple.

Digitized by Google

[23] *Maritum*, etc. Ceci est imité de la loi Julia et Pappia Poppæa, dont Aulu-Gelle, II, 15, nous a conservé un fragment qui ressemble assez à notre texte : *Capite septimo legis Juliæ priori ex consulibus fasces sumendi potestas fit, non qui pluris annos natus est, sed qui pluris liberos quam collega aut in sua potestat habet, aut bello amisit. Sed si par utrique numerus liberorum est, maritus* aut qui in numero maritorum est, *præfertur*. Qu'est-ce que celui *qui in numero maritorum est*? C'est un point qui n'est pas bien connu, le passage d'Aulu-Gelle étant le seul qui en fasse mention. Il est assez remarquable que notre loi, qui a emprunté ce chapitre à la loi Julia et Pappia Poppæa, ne lui a pas pris une autre disposition qui concerne les candidatures, et qui diminue l'âge légal de l'éligibilité d'une année par chaque enfant, *ut singuli anni per singulos liberos demittantur*. V. aussi la note 5. Tac., *Ann*. XV, 19. Ulp., l. 2, D. *De minor*., IV, 4.

[24] J'imagine bien un privilége qui permette de placer le célibataire au nombre des maris, mais je ne comprends pas l'expression *cœlibi liberos non habenti qui maritorum numero non erit*. *Cœlebs* est celui qui n'est pas marié; le marié qui n'a pas d'enfant se nomme *orbus* dans la loi Julia et Pappia Poppæa. Gaius, II, 111, *Cœlibes quoque qui lege Julia hereditatem legataque capere volantur, item orbi, id est qui liberos non habent, quos lex*... Mais, dira-t-on, un célibataire peut adopter. Soit; mais s'il n'est pas *maritorum numero*, c'est là un fait insignifiant dont la loi n'a point à s'occuper. On dirait que le rédacteur de notre monument a supposé que des célibataires sont *in maritorum numero* quand ils ont des enfants adoptifs, et qu'autrement ils n'ont pas ce privilége. Mais il semble que c'était une pure faveur du prince, qui accordait le *jus liberorum*.

[25] Nous trouvons ces calculs dans les chapitres de la loi Julia et Pappia Poppæa, qui concernent la capacité héréditaire des époux. Ulpien, XVI, 1 : « *Libera inter eos* (*conjuges sc.*) *testamenti factio est, si jus liberorum a principe impetraverint, aut si filium filiamve communem habeant*, aut quatuordecim annorum filium vel filiam duodecim amiserint, vel si duos trimos vel tres post nominum diem amiserint. » Ulpien parle le langage de la loi, c'est le fils de quatorze ans, c'est la fille de douze ans qu'il nomme, et non pas le fils pubère. Pourquoi? Parce que la puberté chez les Romains n'était pas un âge fixe (au moins en ce qui concerne la tutelle). Gaius, 1-196. Inst. 1-22; *in ppio*. L'auteur de la table de Malaga a remplacé les mots techniques de la loi Pappia Poppæa par des expressions qui déguisent l'emprunt; mais il reste encore plus d'une difficulté. Aulu-Gelle (*sup*., note 5), en nous parlant des consuls, ne mentionne parmi les fils morts qui confèrent le privilége politique, que ceux qui ont péri à la guerre, et on comprend la noble idée qui, en ce cas, les fait considérer comme toujours vivants; la disposition dont parle Ulpien est tout différente, et n'a trait qu'à des avantages civils; on ne peut pas arguer d'une disposition à l'autre, car les motifs ne sont pas les mêmes. Il y a donc dans notre loi une confusion évidente, ou bien c'est un nouveau chapitre de la loi Poppæa qui dément Aulu-Gelle et le texte qu'il nous a conservé.

[26] Qu'il en fût ainsi à Rome pour les votes des tribus à la différence du vote par centuries, où l'ordre était fixe, c'est ce que nous apprend un passage de Varron, R. R. III, 17, 1. *Latis tabulis sortitio fit tribuum, ac*

Digitized by Google

cœpti sunt a præcone renuntiari, quem quæque tribus fecerint ædilem. Je remarquerai que c'est Walter qui, dans son histoire du *Droit Romain*, liv. Ier, chap. XV, § 116, a le premier donné le vrai sens de ce passage. On y verra une preuve de l'authenticité ou de l'âge moderne de notre loi, suivant qu'on sera édifié sur le caractère de ce monument. Reste un point difficile à expliquer, c'est la *renuntiatio*. A Rome, dans les comices centuries, la *renuntiatio*, la proclamation, se faisait suivant le nombre des votes. Le *prætor primus*, l'*ædilis prior* était celui qui avait le plus grand nombre de suffrages, comme Cicéron nous l'apprend dans une foule de passages. *In Pison.*, 1, 2; *de Off.*, II, 59; *Brut.*, 321. On ne voit pas qu'il en fût autrement pour les tribus. Mais ici, à prendre le texte de la loi : *uti quique prior majorem partem*, etc., dans le sens le plus naturel, et c'est ainsi que l'a entendu Mommsen, p. 427, note 108, on arriverait à un résultat étrange : c'est que par suite de la *sortitio*, telle que l'expose notre monument, le candidat qui régulièrement doit être exclu comme ayant eu le moins de voix pourrait être nommé, et nommé le premier par l'effet du hasard. Supposons vingt-cinq curies : Aulus a eu dix-huit voix; Seius, seize; Titus, quatorze. Les duumvirs nommés et connus par les *custodes* et les *diribitores* sont Aulus et Seius; mais s'il suffit d'avoir le premier la majorité, en sortant de l'urne où sont les noms des curies, Titus peut avoir le premier treize voix, tandis qu'Aulus n'en aura que six et Seius que quatre. On arrive ainsi à un résultat impossible, et il semble que l'auteur ait eu l'esprit troublé par le passage de Varron, et qu'il ait imaginé un système qui y réponde en apparence, sans qu'il en ait vu les conséquences.

[27] Cette caution, donnée avant la proclamation comme condition d'éligibilité, est encore une institution particulière à la ville de Malaga. Nous reviendrons plus loin sur cette question. *Inf.*, note 35.

[28] Il en était ainsi à Rome, au moins pour les édiles. (Cic., *pro Planc.*, 53; Becker, Marquardt, *Rœm. Alterthümer*, t. II, 3, p. 138.)

[29] Ce chapitre est singulièrement placé. C'est après l'élection faite qu'il est défendu d'empêcher les comices d'élection.

[30] Sur cette formule, voyez l'*Æs Salpensanum*, ch. XXVI, note 7.

[31] *In concionem*. Cet accusatif est peu usité. On dit d'ordinaire *in concione;* mais il y en a des exemples dans Tertullien.

[32] Sur ce serment, V. l'*Æs Salpensanum*, ch. XXV et XXVI.

[33] *Pecuniam salvam fore*. Plusieurs passages du Digeste prouvent que la formule était *rempublicam*, et non pas *pecuniam salvam fore*. L. 3, § 13, D. *De peculio* XV, 1. *Si filiusfamilias duumvir pupillo rem salvam fore caveri non curavit, Papinianus de peculio actionem competere ait. Nec quidquam mutare arbitror, an voluntate patris decurio factus sit, quoniam* rempublicam salvam fore *pater obstrictus est*. L. 1, § 17, D. *De magist. conv.*, XXVII., 8. L. 2, § 5, l. 17, § 15, D. *ad municip.*, L. 1.

[34] D. E. R. pour *de ea re* est une abréviation qui ne s'est pas encore trouvé seule (et seule elle a peu d'intérêt, c'est une économie de trois lettres); mais elle existe dans la formule Q. D. E. R. F. P. D. E. R. I. C. *Quod de ea re fieri placuit, de ea re ita censuerunt.*

[35] Cette formule nous est connue par le monument désigné sous le nom de : *Lex parieti faciendo* de l'an 649 de Rome (Haubold, *Monum. legalia*,

Digitized by Google

p. 71 ; Mommsen, *Inscrip. Neap.* 2458). *Qui redemerit prædes dato prædiaque, subsignato duumvirum arbitratu.* (Cic., *in Verr.*, act. II, lib. I, LIV, 142. *Lex Thoria*, lignes 46-48, 73-75.) Mais dans tous ces passages les mots *præs* et *prædia* ne sont jamais séparés, et un ancien commentateur nous en fait connaître la raison. *Prædia* dit le Pseudo-Asconius sur le passage de Cicéron indiqué plus haut; *Prædia sunt res ipsæ*, prædes *homines, id est fidejussores, quorum res bona prædia uno nomine dicuntur.* Il n'y avait donc que les biens qui appartenaient à la caution (*præs*) qui pouvaient être *subsignata*, la caution s'obligeant elle et son bien. C'est ce qu'a parfaitement démontré M. Bachofen, *Das Rœmische Pfandrecht*, Bâle 1847, p. 223. La distinction établie par notre loi qu'en cas d'insuffisance du *præs* on fournira des *prædia* est une idée moderne et étrangère au génie romain. Si le *præs* eût été insuffisant, on en eût demandé un second, on n'eût pas demandé des *prædia*. On n'obligeait la chose qu'en obligeant d'abord la personne. Ce que dit Ulpien des *prætoriæ satisdationes* est pris du fond même des idées romaines : *Prætoriæ satisdationes personas desiderant per se intervenientium, et neque pignoribus quis, neque pecuniæ, vel auri, vel argenti satisdatione in vicem satisdationis fungitur.* L. 7. D. *De stip. præt.*, XLVI, 5.

Mommsen (p. 477) est obligé de supposer que le candidat astreint à fournir des cautions obtient éventuellement d'obliger ses propres biens au lieu de chercher des cautions nouvelles, et il ajoute que l'ancien droit n'a rien connu de semblable. Toujours un droit particulier pour Malaga.

36 Mommsen remarque que les formules de ce chapitre ont quelque chose de plus bref que les autres : *in publicum.... dare damnas esto*, sans désignation de l'action. Il explique aussi le *ne quis patronum* publice *cooptato* par la défense de faire nommer un patron par le peuple du municipe (p. 454), ce qui paraît être la pensée de l'auteur, mais ce qui ne s'accorde guère avec la grande liberté municipale de la république de Malaga, et il suppose que ce chapitre a été remanié plus tard (p. 557), sans nous dire à quelle date. Nous avons un décret de patronage, daté du règne de Trajan (Haubold, *Monum. legal.*, p. 232), et nous y voyons que déjà c'est le sénat municipal qui choisit le patron.

37 C'est la formule de l'édit de Venafrum. *Ex majoris partis decurionum decreto, quod decretum ita factum erit cum in decurionibus non minus quam duæ partes decurionum adfuerint.* (Mommsen, *Inscr. Neap.*. 4601. L. 3. D. *De decret. ab ordine fac.*, L, 9. *Lege autem municipali cavetur, ut ordo non aliter habeatur quam duabus partibus adhibitis.*) Cette forme, d'une excellente latinité, tranche avec l'expression *duæ tertiæ*, que nous trouverons au chap. LXIIII, et qui ne semble pas de même date.

38 *Et jurati per tabellam.* Il y a plusieurs exemples de ce vote *senatusconsulto per tabellam* :

PATER POSVIT
C. FLAVIO POLLIONI
AVGVRALI C. N. C. PRON.
IIII VIR. I. D. LOCO DATO
S. C. PER TABELLAM.

(Mommsen, *Insc. Neap.*, 3950, 3951.)

Digitized by Google

Seulement il y a cette difficulté que pour le sénat romain c'est seulement sous Trajan qu'on a commencé à voter avec des tablettes (Pline. *Ep.* III, 20. Becker, *Rœm. Alterthumer*, II, 3, p. 227. Pauly, *Real Encyclopedie*, t. VI, p. 4024), et il est singulier de voir cet usage dans le sénat de Malaga, avant qu'il ait été reçu dans le sénat de Rome. L'auteur aurait-il mal compris la formule *Patronum se cooptari tabula hospitali, incisa in hoc decreto in domo sua posita permittas.* (Haubold, *Monum. legal.*, p. 230.)

Quant au serment spécial qu'on exige du sénat municipal, je n'en sais pas d'autre exemple. Ce sont les magistrats qui jurent, car ce sont eux qui sont responsables.

[39] Mommsen (p. 398) remarque que ce chapitre interrompt l'ordre régulier des dispositions qui concernent les magistrats, et il suppose que c'est une addition au texte primitif de la loi. C'est, ce me semble, se tirer d'une difficulté en se jetant dans des difficultés plus grandes, car à quelle époque placer le texte primitif, et comment prouver qu'il y a interpolation?

L'observation de Mommsen est, du reste, fort juste, et comme il le remarque également, la loi qui nous occupe est étrange à la placer sous Domitien. La première disposition de cette nature que nous rencontrions est du règne de Claude, c'est le sénatus-consulte Hosidien, qui est du règne de Claude, et ce sénatus-consulte ne concerne que l'Italie et ne statue que sur un cas bien déterminé ; il défend seulement de détruire les édifices par spéculation : *Placere si quis negotiandi causa emisset quod ædificium, ut diruendo plus adquireret quam quanti emisset, tum duplam pecuniam qua mercatus eam rem esset, in aera inferri, utique de eo nihilominus ad senatum referretur.* Ainsi parle le monument original (le meilleur texte nous a été donné par Mommsen, *Berichte der sachsischen Gesellschaft* 1852, p. 274 et suiv.), qui est fidèlement reproduit par Paul, dans son commentaire sur l'Édit, l. 52, D. *De contrahend, empt.* XVIII, 1. *Senatus censuit ne quis domum villamve dirueret quo plus sibi acquireretur, neve quis negotiandi causa eorum quid emeret venderetve, pœna in eum qui adversus senatusconsultum fecisset, constituta est ut duplum ejus quanti emisset in ærarium inferre cogeretur, in eum vero qui vendidisset, ut irrita fieret venditio.* Conf., l. 2, C. *De ædif. priv.*, VIII, 10. *Negotiandi causa ædificia demoliri et marmora detrahere edicto divi Vespasiani et senatusconsulto vetitum est.*

Que cette législation se soit étendue peu à peu aux provinces, cela n'est pas douteux (V. Bachofen, *Ausgewahlte Lehre des Roem. Civilrecht*), mais est-il probable que sous Domitien on ait pris de pareilles précautions pour Malaga, et surtout qu'on ait fait une loi plus sévère pour un municipe d'Espagne que pour Rome, puisque l'interdiction de démolir est absolue, sauf le cas de rétablissement dans l'année? Est-il probable que les décurions de Malaga fussent compétents pour statuer sur ces démolitions, tandis que pour l'Italie c'était le sénat qui statuait? Cette grande liberté municipale qu'on retrouve dans toute la loi me fait toujours craindre un excès de patriotisme comme nous en avons tant d'exemples en Espagne.

[40] *Major pars.* Si l'on entend par ces mots la simple majorité, ce chapitre serait en opposition avec les chapitres LXI, LXIV, LXVII, LXVIII ; mais on peut l'entendre de la majorité ordinairement requise, c'est-à-dire des deux

Digitized by Google

tiers. Remarquez cependant qu'au chapitre LVII, *majorem partem numeri curiarum* ne signifie que la simple majorité.

[41] Il y a dans la *lex Julia municipalis* ou table d'Héraclée quelques lignes, qui, pour le langage, ressemblent à ce chapitre (L. 73 et suiv.) : *Quibus locis ex lege locationis quam censor aliusve quis magistratus publicis vectigalibus ultrove tributis fruendis tuendisve dixit eis qui ea fruenda tuendave conducta habebunt ut uti frui liceat... cautum est.* Conf. Livius XLIII, 16. Rogatio repente sub unius tribuni nomine promulgatur : *Quæ publica vectigalia ultro tributa C. Claudius et T. Sempronius* (ce sont les deux censeurs) *locassent, ea ratæ locatio ne esset. De integro locarentur et ut omnibus redimendi et conducendi promiscus jus esset.*

[42] Ces *prædiorum cognitores* sont ici mentionnés pour la première fois. Nos sources ne connaissent rien de ces experts connaisseurs ou répondants, et c'est encore selon moi une idée moderne. A Rome, les *prædia* étant inscrits au cens, on n'admettait que ceux-là (Cic., *pro Flacco*, 32, 79) comme cautionnement, on n'avait donc pas besoin d'experts ; dans les provinces, il y eut sous l'empire un cens qui, pour l'exactitude, ne le cédait en rien à celui de Rome sous la république : où eût été la place de ces *cognitores ?* D'ailleurs *cognitor* en droit romain n'a pas ce sens d'expert, il signifie ou un juge, ou un défenseur (Dirksen, *Manuale*, h. v), et c'est ce dernier sens que le mot de *cognitores* a dans les textes que cite M. Mommsen, *Verr.*, V, 168. *Hoc juris in omnes constitueras ut qui neque tibi notus esset*, neque cognitorem locupletem daret, *in crucem tolleretur.—In Catone*, 9 : *Hoc auctore et cognitore hujus sententiæ.*

[43] Il n'y a pas d'autre exemple de cette affiche annuelle du budget municipal ; et il est singulier que le sénat ne figure dans cette adjudication de la fortune publique que pour ordonner la publicité des mesures qui lui échappent. A Rome, le questeur ne pouvait rien payer que de l'aveu du sénat ; ici le questeur ne paraît pas, et le sénat non plus. M. Mommsen voit dans cette toute-puissance du magistrat un reste de l'ancienne constitution latine ; c'est une explication qu'il est difficile d'accepter.

[44] Ce mot de *commune* revient souvent dans notre monument comme synonyme de *publicum*. Il est rare en ce sens dans nos textes, et pour ce qui touche les *prædes* et les *prædia* l'expression usitée est *in publicum*. Caton, cité par Festus, v° QUADRANTAL : *Prædia in publicum dare.* Varro, de L. L. 6, 74 : *Præs qui a magistratu interrogatus, in publicum ut præs siet, a quo et quom respondet, dicet : præs.*

[45] Sur les *cognitores*, V. la note 42.

[46] A Rome, on ne voit jamais de *cognitores* dans le sens que lui donne notre monument.

[47] La phrase : *eos cognitores, si quid eorum in quæ cognitores facti erunt ita non erit*, ne me paraît pas complète, à supposer qu'elle soit latine.

[48] *Partes tertiæ non minus quam duæ.* V. *supra*, note 37. Cette expression se trouve, il est vrai, dans le Code Théodosien, l. 84, *De decurion.*, XII, 1 : *Ex reliquo numero duobus tertiis supplandis ;* mais c'est dans une constitution de l'an 381.

[49] Un passage de Suétone mal compris a, selon moi, *inspiré* notre texte, et j'y vois la preuve évidente d'une fabrication moderne. Claude, c. 9 :

Digitized by Google

Ad eas rei familiaris angustias decidit (Claudius), *ut cum obligatam ærario fidem liberare non posset, in vacuum lege prædiatoria venalis pependerit sub edicto præfectorum* (ærarii sc.). Dans ce passage, il me semble que *lege prædiatoria* n'a pas d'autre sens que, *en vertu des conditions, en vertu de la loi même de l'engagement*. Nous savons qu'il y avait un *jus prædiatorium* (Cic., *pro Balbo*, 45) et Gaius nous dit qu'il y avait dans l'édit un titre *De prædiatoribus* (L. 54, *De jure dot.* D. XXIII, 3); mais nous ne connaissons pas de commentaire *ad legem prædiatoriam*. Il y avait une *lex prædiatoria* comme une *lex commissoria*; *lex* ayant ici le sens de *clause*, de loi du contrat. Dans notre texte, au contraire, les préfets de l'ærarium *legem dicunt e lege prædiatoria*, c'est-à-dire que la *lex prædiatoria* est un texte législatif. Nous ne connaissons rien de pareil. Mommsen, p. 474, n. 44, retrouve une *lex prædiatoria* dans Gaius, IV, 28, mais Gaius porte *lege.... toria*, et on y a lu *prætoria*, *censoria* et *Thoria*.

L'expression de Suétone, *in vacuum lege prædiatoria*, a donné lieu à une méprise plus considérable encore et plus évidente. Dans le texte de Suétone, *in vacuum venalis pependit*, l'expression est claire : *in vacuum pendere*, c'est être exposé en vente, c'est : *pendre en l'air*; mais certains commentateurs de Suétone ont expliqué *in vacuum* dans le sens d'*in vanum*, *frustra*. C'est ce sens contestable qu'a choisi l'auteur de la loi de Malaga, et il a supposé une adjudication tentée *lege prædiatoria*, et à la suite pour le cas où il ne se présentait pas d'acheteurs, une vente à tout prix : *in vacuum*. Le texte de Suétone dément cette fausse interprétation. Dans Suétone, c'est en vertu de la *lex prædiatoria*, c'est-à-dire de la clause même du contrat de gage que Claude *in vacuum venalis pependit*. Ici, au contraire, il y a une loi particulière pour les biens *in vacuom vendendis* qui est différente de la *lex prædiatoria*. N'est-il pas évident que notre loi a été construite sur ce passage mal compris de Suétone?

[50] Mommsen a coupé les mots *pecuniam in fore* en *pecunia* et un mot inintelligible, *minfore*. Je suppose qu'il y a *pecunia* (*m*) *in foro*, et qu'on veut que l'argent de la vente soit payé publiquement comme dans nos enchères. Peu importe que chez les Romains on payât *apud ærarium*; notre loi est une perpétuelle exception. Peut-être aussi l'auteur a-t-il ainsi traduit le : *pecunia præsens solvatur* du décret de Verrès qu'il semble avoir eu sous les yeux. Cic., *In Verr.*, act. II, 1, 146.

[51] Toujours une irrégularité singulière dans des formules qui chez les Romains ne varient pas. *Prædes* précède toujours *prædia* : ici au contraire il suit; les *cognitores* ne figurent pas dans la rubrique. Une ligne plus bas nous trouvons *prædes—prædia—cognitores*, et plus loin *prædes—cognitores—prædia*. Si l'on veut relire la note 35, on comprendra toute l'importance de cette critique. *Prædia* ne peut ni être avant *prædes*, ni s'en séparer, puisque les *prædia* sont les biens des *prædes*.

[52] Le droit accordé à la caution et à l'associé du vendeur, droit qui les assimile à l'héritier, est quelque chose de nouveau qui ne se trouve pas dans nos sources. Comment la caution de l'adjudicataire peut-elle exercer des droits qui ne lui appartiennent à aucun titre? Et quant au *socius*, l'opinion générale n'est-elle pas que, suivant le droit romain, l'associé ne peut poursuivre ou être poursuivi que pour sa quote-part? L'auteur n'a-t-il pas

Digitized by Google

songé encore ici au décret de Verrès que condamne Cicéron. *In Verr.*, II, 1, 143. *Qui de ... censoribus redemerit socium ne admittito.*

[53] Mommsen, p. 450, reconnaît que cette obligation imposée aux édiles de déclarer aux duumvirs l'amende qu'ils ont prononcée, et de leur en laisser la perception, n'était pas connue jusqu'ici. A Rome, au temps de la république, les édiles disposent librement du montant des amendes qu'ils ont prononcées. En fut-il autrement sous l'empire? nous l'ignorons, mais rien ne nous montre la sujétion des édiles aux duumvirs. C'est encore une nouvauté.

[54] Cet appel des duumvirs et des édiles au sénat municipal est aussi chose inconnue, et contraire aux idées que les Romains se faisaient de l'indépendance des magistrats. Pour les grosses amendes, on voit bien sous la république l'appel au peuple, et sous l'empire l'appel au prince qui est le représentant de la démocratie ; mais on n'y voit pas d'appel au sénat.

[55] *Quæque non erunt injustæ judicatæ* me semble une expression étrangère aux jurisconsultes. Le *judex* romain ne prononçait pas, comme le nôtre, qu'une demande était injuste, il absolvait le défendeur. Si les décurions jugeaient (et il s'agit ici d'un *judicium*), la formule devait être semblable. C'est dans nos usages modernes qu'on peut dire : Attendu que l'amende est injustement prononcée.

[56] Il est singulier que les duumvirs tiennent les registres dans une ville où il y a des questeurs, et des questeurs qui donnent caution de leur administration, chap. LX. A Rome, c'est toujours aux questeurs ou aux préfets de l'*ærarium* que ces fonctions appartiennent. Conf. Tac., *Ann.*, XIII, 28.

[57] Mommsen, p. 452, dit qu'il ne connaît point de dispositions analogues, et, en effet, on voit de bonne heure l'effort de la centralisation impériale, et l'institution des *curatores* énerver complétement les municipalités. Ainsi et toujours on arrive à constater pour Malaga une indépendance toute républicaine. On remarquera aussi combien ce chapitre est embarrassé dans sa rédaction, et en même temps combien ce qu'il établit ressemble à une loi moderne : « Dans les trente jours de la recette, tout comptable sera tenu de « verser l'argent dans la caisse municipale; le Conseil municipal, ou un « comité nommé par lui recevra et apurera les comptes. » Voilà ce qu'on a essayé d'habiller en latin législatif.

[58] Les sigles Q. E. R. E., pour *quanti ea res erit*, sont connus ; mais il est singulier qu'*erit* soit écrit en toutes lettres.

[59] Ce chapitre est difficile à comprendre. Mommsen (p. 451), que j'ai suivi dans la traduction, suppose que ces *patroni causæ*, ces gens élus pour *agere causam publicam*, sont les commissaires dont parle le chapitre précédent, quand on charge les comptables de justifier de leur gestion, soit aux décurions, soit *cuive de his accipiendis cognoscendis ex decreto decurionum... negotium datum erit*. Cette explication semble naturelle quand on lit les premiers mots du chapitre : *Cum ita rationes reddentur*. Mais une fois admise, on se trouve en face de difficultés assez grandes. Le *patronus causæ* est un avocat (L. 12, D. *De publ. jud.*, XLVIII, 1) et *causam agere*, c'est plaider. Par exemple, Gaius, IV, 15 : *Vindicem dabat* (judicatus) *qui pro se causam agere solebat*. Or, des commissaires municipaux qui examinent un compte public ne sont pas des avocats; et d'un autre côté, comme le remarque

Digitized by Google

Mommsen, on ne peut voir dans ce chapitre une constitution d'avocat, car chez les Romains c'est toujours une seule personne qui est chargée ou de poursuivre, ou de défendre. Reste donc à dire que ces expressions techniques : *patronus causæ*, *publicam causam agere*, *causam cognoscere*, *actionem ordinare*, qui ne s'appliquent qu'à des procès dans le Digeste, ont ici un sens plus général, et s'entendent d'une procédure administrative, qui n'est pas un *judicium*. C'est à cette opinion que s'arrête Mommsen (p. 451, note 178). Mais il reconnaît par cela même que les mots ont ici un sens nouveau et jusqu'à présent inconnu, ce qu'il est difficile d'admettre dans une langue juridique aussi parfaite que celle des Romains.

[60] *Decuriones habebit*. V. *Æs Salpensanum*, chap. XXVI, et les notes.

[61] V. note 38, in fine.

[62] *Tertiæ* semble parfaitement inutile. V. *sup*. note 37.

[63] L'expression *uti quod recte factum esse volet* se trouve dans la loi *Servilia* chap. XII, et dans la loi *Mamilia Roscia*, chap. III (*Schriften der roem. Feldmesser*, tome I, p. 263, où je remarque que le *utiquod* est une correction de Rudorff, la leçon reçue jusque-là était *utique*). Mais dans ces exemples le *volet* se rapporte à une seule personne, et il semble qu'il faudrait le mettre au pluriel dans notre texte, ou y insérer les mots *quisque*. Les formules romaines sont sacramentelles, mais elles ne violent par la grammaire.

[64] Ce fragment est trop incomplet pour qu'il y ait lieu de le critiquer. La restitution de Mommsen (*sup*., note *b*) est ingénieuse, et donne à ce chapitre une apparence de vérité qui manque aux chapitres précédents. Les duumvirs de Malaga auraient ainsi ressemblé aux magistrats municipaux que nous retrouvons dans le Digeste. Mais rien ne nous autorise à accepter cette restitution, car nous voyons dans l'*Æs Salpensanum* que pour les tutelles et les affranchissements, les duumvirs de Salpesa étaient fort privilégiés quant à la juridiction, et toute la table de Malaga est une suite de priviléges municipaux. On ne peut pas raisonner ici par similitude.

CONCLUSION.

Si le lecteur a eu la patience de me suivre dans cette étude minutieuse, il aura vu, je crois, que la langue de notre monument laisse beaucoup à désirer pour la date qu'on lui attribue; que les institutions de Malaga étaient différentes de tout ce qu'on sait et qu'on suppose aujourd'hui, que le citoyen de Salpesa ou de Malaga n'avait rien à envier aux citoyens de Rome, car il avait les mêmes droits civils, et des droits politiques qui manquaient à la métropole. Tout ceci est extraordinaire. Ce qui ne l'est pas moins, c'est que ces priviléges n'aient point laissé de trace, ni dans la jurisprudence, ni dans l'histoire. En

Digitized by Google

outre, il faut remarquer qu'à la différence de toutes les découvertes, ces lois ne viennent point éclairer les textes que nous possédons, et nous montrer à la fois et nos erreurs et des vérités nouvelles. Si les tables de Malaga sont vraies, nos connaissances n'ont pas changé, la condition des villes latines est toujours la même, il n'y a eu d'exception que pour une ville d'Espagne. C'est un résultat nouveau en érudition.

Quant aux personnes qui, douées d'une foi plus robuste, ne seront pas ébranlées par mes objections, et trouveront qu'une pareille fraude est impossible à supposer, je respecte leur hésitation, car je sens tout ce qu'il y a d'imposant dans l'existence même de ces tables; mais je demande à suspendre mon adhésion jusqu'à ce que la science m'ait démontré mon erreur, et je garderai pour moi une sage maxime qui nous vient d'Espagne, et qui n'est jamais mieux placée qu'en fait d'inscriptions: de toutes les choses les plus sûres, la plus sûre est de douter : *De las cosas mas seguras, la mas segura es dudar.*

EDOUARD LABOULAYE.

Digitized by Google

DE LA
JURIDICTION FRANÇAISE
DANS LES ÉCHELLES DU LEVANT.

Le droit de rendre la justice est l'un des attributs les plus importants de la souveraineté; aussi les gouvernements s'en sont montrés en général très-jaloux. Ils ont voulu que les hommes publics institués par eux pussent seuls prononcer des jugements obligatoires; et lorsque, entre nationaux, des amis communs ont été amiablement investis de l'appréciation de certaines contestations, leurs décisions ne prennent un caractère authentique et ne peuvent être mises à exécution qu'après l'ordonnance du magistrat.

La susceptibilité du pouvoir serait bien autrement excitée, si les entreprises sur la juridiction territoriale procédaient du fait de juges étrangers; si, en se couvrant des fonctions dont ils auraient été investis par le chef de leur gouvernement, des étrangers venaient sur le territoire d'une autre nation rendre la justice au nom d'un prince étranger, bien que les décisions ne dussent porter que sur des contestations nées entre sujets de ce prince. En principe, un pareil acte serait considéré comme un attentat au droit de souveraineté.

Cependant, dans certaines matières, des exceptions à la rigueur de ce principe paraissent inévitables. Dans la navigation maritime, il est impossible de soumettre à toutes les juridictions locales où l'on peut être dans le cas d'aborder les contestations qui naissent entre gens de l'équipage; aussi les agents locaux que les États entretiennent à l'étranger pour protéger leurs nationaux sont généralement considérés comme ayant qualité pour vider ces différends. L'exécution de pareilles décisions qui ont lieu sur un navire, démembrement flottant de l'Etat dont il porte le pavillon, est d'ailleurs facile, et peut avoir lieu sans faire acte de pouvoir sur le territoire de la nation auprès de laquelle est accrédité cet agent.

Des gouvernements sont allés plus loin, ils ont toléré en fait

Digitized by Google

sur leur territoire l'existence d'une juridiction étrangère, mais en refusant de reconnaître une force exécutoire aux jugements et actes émanés des consuls chargés d'administrer la justice à leurs nationaux. Il est des souverains qui ont admis dans leurs Etats des consuls étrangers, avec droit de juger, et même, dans ce cas, cette reconnaissance ne suffit pas pour donner force exécutoire à leurs jugements; le droit de juger n'emporte pas le droit de contraindre.

Cet état de choses est la pratique ordinaire des consulats en pays de chrétienté. Les étrangers doivent porter devant leurs consuls les contestations qui les divisent. L'édit de juin 1778 en fait même une obligation pour les Français, à peine d'amende. Le consul a droit de juger; mais sa sentence, exécutoire sur le territoire du gouvernement qui le commissionne, reste une lettre morte, sans force et sans vigueur, dans le pays où il a été admis à fixer sa résidence. Pour nous servir de la langue de divers traités, les consuls n'ont pas de juridiction coactive.

Les événements politiques, les guerres, les alliances, les nécessités commerciales et industrielles ont amené entre divers Etats des traités à la suite desquels les décisions des consuls ont obtenu une force exécutoire, non-seulement dans leur patrie, mais encore sur le territoire de leur résidence; c'est alors à la lettre de ces traités qu'il faut se reporter pour connaître l'étendue des pouvoirs des consuls et la portée d'exécution de leurs sentences [1].

Nous venons d'indiquer les règles que l'on suit en pays de chrétienté, relativement à la juridiction civile. Quant à la juridiction criminelle, elle y est formellement refusée aux consuls. Le principe posé dans l'art. 3 du Code Napoléon : « Les lois de police et de sûreté obligent tout ceux qui habitent le territoire, » est consacré par les législations des divers peuples, avec cette conséquence que c'est au juge territorial seul à réprimer les in-

[1] Parmi ces traités, on peut citer ceux des 11 janv. 1787, art. 7, entre la France et la Russie; de 1782, entre la Russie et le Danemark; 14 novembre 1788, art. 12, entre la France et les Etats-Unis, et encore ceux de 1665 et 1667, entre l'Espagne et la Grande-Bretagne; 1828, entre les Etats-Unis et la Prusse; 1816, entre les Etats-Unis et la Suède, etc. La plupart de ces traités ne sont restés que peu de temps en vigueur. Celui de 1788, entre la France et les Etats-Unis, était annulé par l'acte du 7 juillet 1798 et par le traité du 8 vend. an IX, comme l'a jugé, le 17 mai 1831, la cour d'Aix, entre Huguet et Fetty-Place.

Digitized by Google

fractions à ces lois commises par les étrangers. Les dérogations apportées à ces règles par les traités sont exceptionnelles; elles n'ont lieu que pour des cas très-rares.

La pratique est différente dans les pays hors chrétienté. Les gouvernements étrangers sont arrivés à y faire reconnaître et sanctionner le fonctionnement normal de leur juridiction nationale pour les affaires civiles et criminelles. Presque tous les États se sont ainsi procuré, par des traités dans les pays musulmans, une sorte d'extra-territorialité, qui permet aux consuls d'exercer sans contestation sur leurs nationaux des pouvoirs fort étendus pour le jugement des différents civils, comme pour la police, la punition des délits et la poursuite des crimes.

Dans ces pays les consulats ne sont pas seulement, comme le disait Depping, des Cours de commerce transportées en pays étrangers, ce sont des tribunaux de justice civile et criminelle auxquels est soumise la colonie française placée dans le ressort du consulat.

La France est la première des nations européennes qui ait obtenu de la Porte Ottomane des concessions aussi larges, non-seulement en faveur de ses nationaux, mais encore des autres nations autorisées à se placer sous la protection de son pavillon.

Ces concessions sont si exceptionnelles, si exorbitantes, si contraires aux règles ordinaires du droit public international et aux principes de la souveraineté, qu'il ne sera pas sans intérêt d'exposer l'historique des traités qui ont sanctionné ces priviléges; d'indiquer comment, au bénéfice de ces traités, s'exerce dans ces pays la juridiction française dans les matières civiles; comment elle s'exerce dans les matières criminelles.

C'est surtout de la justice française dans le Levant dont nous nous occuperons, bien que les mêmes règles soient presque entièrement applicables à la Barbarie pour laquelle la Porte stipulait. Il existe toutefois pour plusieurs de ces pays des traités particuliers[1] dans le détail desquels il nous a paru peu utile d'entrer, surtout depuis que le royaume d'Alger est devenu une terre française.

[1] Voyez pour le Maroc, notamment les traités des 3 sept. 1630; 17 sept. 1631; 7 sept. 1635; 29 janv. 1682; l'acte du 20 sept. 1751; les traités des 28 mai 1767; 17 mai 1824; 28 et 31 mai 1825. — Pour Tunis, traité du 9 nov. 1742; pour Tripoli, traité du 28 mai 1767.

Digitized by Google

§ 1. — Origine de la juridiction française dans le Levant. — Documents qui l'ont sanctionnée.

Lorsqu'il existe entre deux peuples une très-grande différence sous le rapport de la religion, des mœurs, des lois et des coutumes, des rapports durables et suivis ne sont possibles qu'autant que celui de ces peuples que son activité attire sur le territoire de l'autre y trouve des garanties exceptionnelles sans lesquelles il n'existe aucune sécurité pour les personnes ni pour les biens. L'introduction de leur justice nationale dans ces pays est pour les étrangers le plus précieux gage de sûreté qu'ils puissent obtenir et qui leur permette de fonder des établissements durables et fructueux. Aussi, dans des circonstances semblables, les exemples de pareilles concessions se retrouvent-ils aux diverses époques de l'histoire. Cinq cent vingt-six ans avant Jésus-Christ, Amasis avait concédé aux Grecs le droit de choisir et d'instituer en Egypte des magistrats investis du droit de juger, suivant les lois de la Grèce, leurs nationaux commerçants établis en Egypte. Au sixième siècle, les barbares avaient autorisé les négociants étrangers établis sur les terres de la domination des Wisigoths à soumettre leurs différends à des juges nationaux. « Dum transmarini negociatores inter se causam « haberent, nullus de sedibus nostris eos audire presumat, nisi « tantummodo suis legibus audiantur apud telonarios[1] suos[2]. » Pendant le moyen âge, de pareils usages sont fréquemment consacrés, notamment au profit des villes commerçantes, si puissantes à cette époque. Enfin, ces usages se retrouvent partout où de grandes différences existent entre la civilisation de divers peuples; ainsi, au neuvième siècle, l'empereur de la Chine avait concédé l'institution d'un juge mahométan à Kan-Phan, pour vider, d'après les lois musulmanes, les différends entre les négociants turcs qui trafiquaient dans ce port[3].

Dans les pays musulmans, nous devrons rencontrer des con-

[1] Telonarius n'est pas seulement *qui exigit tributum*, comme le dit Du Cange, t. VI, col. 1027; c'est le receveur des douanes et le juge des affaires de commerce, comme il le reconnaît, t. VI, col. 1028. V° TELONARIUS.

[2] Leg. Wisigot., lib. XI, tit. III, art. 2.

[3] Voy. les autorités citées par Depping, *Hist. du Comm. entre l'Europe et le Levant*, t. II, c. VII, p. 23, note 2.

Digitized by Google

cessions pareilles en faveur des étrangers appelés à résider temporairement dans les villes commerçantes, alors que ces étrangers ont des lois religieuses, civiles et criminelles, des mœurs, des habitudes, des coutumes et des croyances si différentes de celles des Turcs et une civilisation éclairée par le christianisme.

Aussi est-ce à ces différences que les auteurs rapportent la cause des pouvoirs de juridiction en matière civile et criminelle accordés aux consuls dans le Levant.

Dans ces pays, la force des choses a conduit même plus loin : non-seulement les étrangers résidant sur le territoire musulman ont conservé leurs lois et leurs juges; mais de pareilles concessions ont été faites même aux sujets tributaires de la Porte. Mahomet II nomma à Constantinople un patriarche grec, chef de la nation, président du synode et juge suprême de toutes les affaires civiles et religieuses des Grecs. Les Arméniens ont à Constantinople, Césarée et Jérusalem, trois patriarches investis du droit de juger les affaires civiles[1]. Les Juifs ont également leurs tribunaux, et un triumvirat composé de trois rabbins leur sert de tribunal suprême à Constantinople[2].

Les mahométans ont une aversion innée et invincible pour faire le commerce hors de leur pays; la loi de Mahomet, qui leur défend de sortir de chez eux autrement que transitoirement et sans emporter le Coran, sert parfaitement leur humeur peu voyageuse. Ils n'ont personnellement aucun commerce maritime; pas de marine marchande, car leurs vaisseaux sont peu nombreux, mal construits, mal dirigés, mauvais marcheurs[3]. Les

[1] Les patriarches sont sous la suprématie du Catholicos ou grand patriarche, résidant à Etschmiazin, près d'Erivan, autrefois à la Perse, aujourd'hui à la Russie depuis le traité de Tourkmantchaï (22 février 1828, art. 3), entre la Russie et la Perse.

[2] Les décisions de ces divers juges peuvent, d'après les lois, être déférées à la révision des tribunaux turcs; mais soit qu'on force, le plus souvent, les plaideurs à accepter par serment, en dernier ressort, la décision de leurs juges, soit pour éviter les frais, ou par toute autre cause, il y a très-rarement appel à la justice turque.

[3] Les Turcs ont été longtemps d'une ignorance extrême pour ce qui concerne la navigation. Lors de la guerre entre la Porte et la Russie, terminée par la paix de Kaïnardji (10 juillet 1774), le divan, n'imaginant pas une communication possible entre la Baltique et l'Archipel par Gibraltar,

Digitized by Google

Turcs, il est vrai, ont fait à plusieurs époques des efforts pour avoir une marine militaire, mais ce n'a été qu'au moyen de matelots étrangers qu'ils ont pu armer leurs vaisseaux, et ils avouent que Dieu, qui leur a donné la terre, a laissé la mer aux infidèles.

Cependant la Turquie a un littoral étendu, de beaux ports, de riches productions, en un mot elle est dans les conditions nécessaires au développement du commerce maritime. Si les Turcs étaient inhabiles à s'emparer eux-mêmes de cet élément de prospérité, le gouvernement ne pouvait renoncer aux avantages nombreux que ce commerce pouvait procurer à l'Etat; il fallait donc appeler les étrangers pour exploiter ces richesses. De là une nouvelle cause de concessions en leur faveur. Ne nous étonnons donc pas des priviléges nombreux accordés par les sultans aux chrétiens qui fondaient des établissements dans les échelles du Levant. La Porte dut être d'autant moins éloignée de faire des concessions si utiles à la prospérité publique, qu'elles se trouvent en germe dans un acte du prophète lui-même, où on lit : « Je promets de protéger les magistrats des chrétiens dans mes provinces avec mon infanterie et ma cavalerie, avec mes troupes auxiliaires et avec les fidèles qui me suivent [1]. »

Nous avons cru devoir relever en commençant les motifs généraux des concessions faites aux Français en Orient. Etudions

adressa de vifs reproches à l'ambassadeur de Venise, « de ce que la république eût permis aux escadres russes d'arriver dans l'Archipel à travers l'Adriatique. » Hammer assure que lors de l'expédition française en Egypte, les ministres turcs, pendant longtemps, ne voulurent pas croire que les vaisseaux français pouvaient arriver dans la mer Rouge, et Miltiz nous dit que la découverte de l'Amérique n'a réellement eu lieu pour le divan que le jour où le gouvernement des Etats-Unis fit à la Porte des ouvertures pour un traité d'amitié et de commerce. Or, le premier traité entre ces puissances porte la date du 7 mai 1830, et s'il est vrai que les premières négociations furent entamées en 1818, on voit que même cette époque est très-rapprochée de nous.

[1] Ricaut a donné la traduction du texte arabe de ce privilége, dans l'*Hist. de l'état présent de l'empire ottoman*, liv. II, c. II, p. 346-359. Miltiz la reproduit d'après la traduction de Brot. L'authenticité de ce document est contestée ; cependant, dans une capitulation accordée par le calife Omar, second successeur de Mahomet, aux chrétiens de Jérusalem, en 636, et rapportée dans le *Journal des Voyages*, t. IX, p. 259, et *Miltiz*, t. II, p. 500, il est fait mention d'un acte du prophète ménageant les chrétiens et leur accordant sûreté.

Digitized by Google

les faits à la suite desquels elles se sont établies et développées, les circonstances dans lesquelles elles ont été sanctionnées.

Il me paraît peu utile de remonter aux temps où Marseille, colonie grecque de l'Asie Mineure, servait d'intermédiaire au commerce des Gaules avec le Levant. A diverses époques, quelques villes du littoral essayèrent en vain de disputer à la métropole des ports marchands de la Méditerranée ce commerce, qui lui appartint si longtemps exclusivement.

Dans les premiers temps de la monarchie française, des rapports s'étaient établis entre les rois francs et les empereurs d'Orient; Clovis avait reçu d'Anastase le titre de patrice et de consul. Au sixième siècle, un traité entre Chilpéric et Tibère II assurait aux armateurs d'Agde et de Marseille et aux négociants établis dans le Levant des facilités qui devaient nous donner, dès cette époque, dans ces pays, le premier rang parmi les nations commerçantes.

Marseille qui, déjà avant l'ère chrétienne, avait eu une si brillante destinée, ne pouvait pas rester étrangère à ce mouvement commercial, qui donna tant de vie et d'éclat pendant le moyen âge aux grandes cités commerçantes. Ce n'était plus Agde, Cette, Toulon, Fréjus, Antibes, Narbonne, qui disputaient à Marseille le trident des mers dans la Méditerranée; au lieu de ces timides et faibles rivales, c'étaient Venise, Pise, Gênes, Florence, Amalfi qui menaçaient le commerce marseillais; dans le huitième siècle, les Provençaux se rencontrèrent dans le Levant avec les citoyens de ces cités puissantes qui se rendaient en Orient tantôt en négociants, tantôt en pèlerins, tantôt en traitants, vendant aux mahométans des esclaves blancs mutilés, destinés à servir d'eunuques aux Maures et Sarrasins d'Espagne, d'Afrique et d'Asie.

C'est à la fin du huitième siècle et au commencement du neuvième que se rapportent les relations nombreuses qui ont existé entre Charlemagne et le kalife Aaroun-al-Raschid. Grâce à ces rapports de bonne intelligence et d'amitié, qui ont été pour les chroniqueurs de l'époque la source de fables inadmissibles, le roi de France put obtenir pour ses sujets, chez les musulmans, toutes les facilités d'accès et de commerce. Les documents historiques de l'époque ne nous donnent pas le texte des actes qui accordaient ces garanties aux Francs, mais leur existence ne pa-

Digitized by Google

raît pas contestable. De cette époque date la nécessité d'une autorisation préalable du gouvernement français pour se rendre en Orient, autorisation que la Chambre de commerce de Marseille fut ensuite chargée d'octroyer jusque dans ces derniers temps. Ces autorisations, primitivement délivrées par les rois de France, devaient, à l'origine, être remises en arrivant dans le Levant, aux autorités locales. Les abus auxquels se livrèrent ces agents, motivèrent bientôt de nombreuses réclamations et donnèrent naissance à l'extension des priviléges concédés aux Francs. On leur permit d'avoir sur les lieux des agents nationaux commissionnés par leur souverain, reconnus par la Porte, appelés à protéger les Francs, à les surveiller, à les juger, et, au besoin, à les punir.

Les croisades[1] contribuèrent beaucoup à développer l'influence des Francs dans le Levant et à accroître leurs établissements commerciaux dans ce pays. Ce grand drame politique et religieux qui, pendant deux siècles, couvrit de sang et de ruines l'Europe et l'Asie, eut les conséquences les plus heureuses. De cette époque date, chez les nations de l'Europe, le progrès des institutions politiques, le développement de l'intelligence, des arts, de l'industrie, de la navigation, du commerce.

Le commerce avec l'Orient surtout prit une grande extension, et les marchands français en profitèrent en première ligne. La France avait été appelée à prendre la part la plus large dans les croisades; partout en Orient, à cette époque, on rencontrait des guerriers, des seigneurs et des princes français. Nos négociants ne pouvaient manquer d'être favorisés par leurs compatriotes, et le commerce du Languedoc et de la Provence dans le Levant, notamment celui de Marseille, ne pouvaient qu'acquérir un accroissement considérable et des facilités nombreuses.

Marseille, d'ailleurs, avait été d'un secours puissant à nos croisés; cette même ville où s'embarquent aujourd'hui ces milliers d'hommes et de chevaux, cet immense matériel de guerre qui journellement partent pour l'Orient, avait fourni aux croisés pendant plus de deux siècles ses navires, ses marins, ses trésors et même ses soldats; l'armateur et le négociant marseillais étaient en droit de demander aux princes français, vainqueurs en Orient,

[1] La première croisade eut lieu en 1075; la huitième et dernière fait en 1291.

Digitized by Google

des concessions en faveur des commerçants qui les avaient si puissamment secondés.

Aussi devons-nous voir sans étonnement les Marseillais obtenir les immunités les plus étendues pour les établissements qu'ils formèrent à cette époque en Orient. Les documents récemment publiés par MM. Méry et Guindon, extraits des archives de Marseille, constatent plusieurs de ces concessions où l'on rend hommage aux nombreux services rendus par Marseille aux croisés. Ces chartes, la plupart sanctionnées par le chef de l'Eglise, devaient assurer aux négociants français établis dans le Levant et à la nation elle-même à laquelle ils appartenaient une grande influence. Ici c'étaient des franchises de droits, là on les autorisait à établir de véritables colonies en leur concédant une rue, une église et un four; d'autres actes leur permettaient de se faire rendre la justice au civil et au criminel par leurs propres conseils, sauf certains cas réservés à la justice du pays[1]. Narbonne[2] et Montpellier[3] obtinrent également des facilités et des concessions.

Il résulte de ces divers documents qu'à cette époque les Européens, et notamment les Français, avaient dans le Levant de nombreux priviléges, qu'ils avaient dans les villes les plus importantes des quartiers séparés[4] où la police était faite, et la justice leur était rendue par leurs nationaux.

En dehors des concessions directement obtenues par les négociants français, les rois de France, dans leurs rapports avec les princes musulmans, s'étaient efforcés d'assurer à leurs nationaux toutes les sûretés possibles pour leurs personnes et leurs

[1] Voyez, pour les franchises et concessions dans le royaume de Jérusalem, les actes de 1117, 1136, 1152, 1190. Saint-Jean-d'Acre, les actes de 1152, 1190, 1226; Tyr, 1187; Beyruth, 1223; Chypre, 1141, 1180, 1236.

[2] Notamment en 1351 et 1356, des chevaliers de Saint-Jean de Jérusalem, pour les établissements dans l'île de Rhodes.

[3] En 1243, pour Antioche, Tripoli et Constantinople; 1365, pour Chypre; 1356, pour Rhodes.

[4] On a appliqué à ces quartiers, véritables colonies européennes, le nom sous lequel on désignait les Bourses des villes commerçantes, les magasins et dépôts publics de marchandises: *fonde*, *funde*, ancien français; *funda*, *funticus*, *fundacus*, latin barbare; *fundaco*, *fontico*, italien; *alfondega*, espagnol.

Digitized by Google

biens ; les villes de la Méditerranée avaient de nombreuses relations avec les pays d'Asie placés sur le littoral de la Méditerranée ; les rois de France parurent s'appliquer à étendre ces relations aux ports d'Afrique, en obtenant dans ces contrées des facilités pour leurs sujets. Au milieu du treizième siècle, saint Louis obtenait que des consuls français résideraient à Tripoli et à Alexandrie. Philippe le Hardi, son fils, en 1270, fit un traité en faveur du commerce français en Afrique. Plus tard, par l'influence et l'habileté de Jacques Cœur, les relations entre le sultan et le roi de France s'établirent de nouveau sous d'heureux auspices pour le commerce d'Egypte, et, par une lettre de 1447, le sultan promit sa protection aux négociants français autorisés antérieurement à avoir un consul.

Malgré les concessions rapportées par les négociants du Languedoc et de Provence dans le Levant, et les garanties obtenues pour le commerce en Afrique, le commerce du Levant, du treizième au quinzième siècle, était allé en déclinant ; les croisés avaient essuyé de nombreux revers, la France était appauvrie par la guerre étrangère et les déchirements intérieurs ; l'étoile de Marseille avait pâli ; les rares produits du Levant, qui se déchargeaient sur ses quais, y étaient apportés par des navires vénitiens.

Heureusement une ère nouvelle commençait ; la guerre étrangere et les dissensions intérieures, en déchirant les provinces, avaient rendu plus faciles les conquêtes des rois sur les grands vassaux ; l'unité française faisait chaque jour des progrès. Avec l'union naissait la force. Louis XI voulut rendre au commerce français dans la Méditerranée son éclat. Aucune marchandise du Levant ne put entrer dans le royaume, si elle n'était apportée par des navires français. Le commerce de Marseille sortit de son engourdissement, les armateurs se réveillèrent, les vaisseaux partirent pour l'Orient ; les fonds manquaient pour les grandes opérations, on fit d'abord des chargements à la cueillette, et lorsque la route du Levant eut été rouverte, elle fut chaque jour de plus en plus fréquentée. Les consuls français reprirent leur place dans le Levant, où leurs nationaux commençaient à affluer de nouveau.

Les rapports entre les rois de France et les sultans continuaient au sujet du commerce d'Egypte. Au commencement du seizième

Digitized by Google

siècle, Louis XII obtenait, par l'intermédiaire du consul catalan Philippe de Parades, la confirmation de la protection promise aux Français.

Sélim Ier ayant conquis l'Egypte, ces priviléges furent reconnus et confirmés par lui; enfin, sur la demande des consuls français et catalan, Suleyman II le Canoniste (législateur) confirma de nouveau les priviléges dont jouissaient ces nations en Egypte[1]. Cet acte a de l'importance, car il sert de base aux priviléges qui ont été accordés plus tard à la France dans le Levant[2].

Le pouvoir des sultans grandissait chaque année; maîtres de l'Egypte et de Constantinople, ils portaient leurs armes dans l'Allemagne, et François Ier, bien moins inquiet de leurs conquêtes que des armes de Charles V, bien qu'il fût entré dans le traité formé contre les Turcs entre ce prince et Henri VIII, recherchait avec empressement l'alliance d'un Etat puissant qui pût l'aider à combattre son rival.

Le commerce d'Egypte seul avait été depuis quelque temps l'objet des relations entre la France et les princes musulmans. Il importait de régulariser la position des Français dans les autres parties de l'empire ottoman. Les croisades avaient anéanti les anciens traités; les défaites des croisés avaient annulé les concessions de leurs princes; on vivait sous l'empire d'usages qu'il était essentiel de faire consacrer par la puissance publique. François Ier, profitant de ses bons rapports avec Suleyman et voulant les resserrer davantage, en haine d'un ennemi commun, envoya Jean de la Forest, son ambassadeur, à Constantinople, avec mission non-seulement de faire sanctionner les priviléges obtenus en faveur des Français en Egypte, mais encore avec mission d'obtenir, au nom de la France et des nations amies, des priviléges importants dans toute l'étendue de l'empire ottoman. En

[1] Cet acte est daté du 6 mouharrem, 935 de l'hégire; M. Pouqueville en a le premier fait connaître l'existence; toutefois il fait concorder l'année 935 de l'hégire avec 1518 de J.-C., tandis que d'après l'*Art de vérifier les dates*, la concordance doit s'établir avec les années 1528 et 1529. C'est probablement à cet acte qu'il faut rapporter ce que disent MM. d'Hauterive et de Cussy, de l'acte de 935 de Mahomet, qu'ils appellent un traité de 1507 conclu entre Bajazet II et les consuls des nations française et catalane.

[2] Préambule de la capitulation de février 1535.

Digitized by Google

1535 (941 de l'hégire), le sultan nous donna une charte, qu'on me pardonne le mot, que les auteurs sont généralement dans la coutume de placer à la tête de la série des capitulations sur lesquelles reposent aujourd'hui les rapports commerciaux et maritimes entre la France et la Turquie.

Cet acte et les divers traités qui l'ont suivi assurèrent pour longtemps à la France, sur les autres nations européennes dans le Levant, une prééminence politique qui peut, dans certaines circonstances politiques et commerciales, avoir été amoindrie, mais que l'on a vue ancienne, vivace et inhérente à la position géographique de ces États, renaître sans cesse et se perpétuer.

Je ne rapporterai pas le texte de la capitulation de 1535, dont quelques dispositions seulement se rapportent directement à notre sujet; je vais indiquer les principaux actes qui l'ont sanctionnée et complétée, et j'exposerai alors, d'après l'ensemble de ces actes, les priviléges qui sont assurés à la justice française dans le Levant.

La capitulation de 1535 stipulait une réserve par le roi de France en faveur du pape et du roi d'Angleterre. Ces souverains pouvaient profiter des stipulations qu'elle contenait, à condition de dénoncer leur acceptation au Grand Seigneur dans les huit mois. Cette réserve ne sortit pas à effet, et le pavillon français, à partir de cette époque, pendant longtemps couvrit et protégea tous les Européens qui, sous la dénomination commune de Francs, abordèrent en Turquie. Un moment cette protection s'étendit même à des sujets tributaires de la Porte et résidant sur le territoire de l'empire ottoman.

La première capitulation fut successivement confirmée, renouvelée et amplifiée par les actes suivants :

Le 18 octobre 1569, sous le règne de Charles IX, par Sélim II, par l'entremise de l'ambassadeur français Claude du Bourg.

Le 6 juillet 1581, sous Henri III, par Amurat III, par l'entremise de Jacques de Germini.

Le 25 février 1597, sous Henri IV, par Mahomet III.

Le 20 mars 1604, sous le même roi, par Achmet Ier, par l'entremise de Savary.

Sous Louis XIII, en 1614, par Achmet Ier ; en 1635, par Amurat; en 1640, par Ibrahim.

En 1649, sous Louis XIV, par Mahomet IV.

Digitized by Google

Le 5 juin 1673, sous le même prince, par Mahomet IV également, et par l'entremise du marquis de Nointel.

Le 28 mai 1740, sous Louis XV, par Mahmoud, par l'entremise du marquis de Villeneuve.

Dans tous ces actes, le roi de France est qualifié d'entre les grands princes de la religion de Jésus le plus grand, et des plus grands princes chrétiens le majeur [1], le plus puissant des fidèles du Messie, le médiateur des différends de l'universelle génération des Nazaréens [2], l'élu entre les princes de la nation du Messie [3], et de même que l'empereur de France est le plus grand des princes chrétiens et le plus ancien et fidèle allié de la Porte, son ambassadeur a le pas sur tous les ambassadeurs [4], et son consul le pas sur les consuls des autres nations [5]. Les diverses nations de l'Europe sont admises dans l'empire ottoman avec les priviléges accordés aux Français lorsqu'ils naviguent sous la bannière de France [6]. Il est même stipulé dans la capitulation de 1604 que, malgré toute convention contraire, toutes les nations qui n'ont pas d'ambassadeur en Turquie ne peuvent y trafiquer que sous le pavillon et la protection de la France.

D'après ces capitulations, les Français sont exempts de toute contribution personnelle et de divers impôts. Les droits de douane sont réduits en leur faveur à 3 pour 100 ; la permission d'exporter est successivement étendue à tous les produits ; des concessions de pêcheries sont faites ; les consuls ont le droit de choisir leurs drogmans, interprètes, janissaires, un certain nombre de domestiques ; les courtiers ou censaux de leurs nationaux, et

[1] Capitulation de 1569.

[2] Cap. de 1581, 1604, 1740.

[3] Cap. de 1604.

[4] Capitulation de 1581, art. 3 ; 1604, art. 20 ; 1673, art. 19 ; 1740, art. 17 et 44.

[5] Capitulation de 1673, art. 22 ; 1740, art. 18 et 44.

[6] Voici la date des actes par lesquels les diverses puissances ont successivement obtenu d'être traitées à l'instar des puissances les plus favorisées : juillet 1540, Venise ; 1579, 1606, 1619, 1641, 1676, l'Angleterre ; 1598, Provinces-Unies des Pays-Bas ; 1615, empereur romain, comme roi de Hongrie ; 1700, 21 juin 1783, Russie ; 10 janvier 1737, Suède ; 1740, Naples ; 14 octobre 1756, Danemark ; 22 mars 1761, Prusse ; 1782, Espagne ; 24 fév. 1784, Autriche ; 1823, Sardaigne ; 7 mai 1830, Etats-Unis d'Amérique ; 1832, Toscane ; 3 août 1838, Belgique ; 10 octobre 1840, divers Etats de la Confédération germanique.

Digitized by Google

les employés participant aux priviléges concédés aux Français.

En 1789, nous avions quatre-vingts maisons de commerce permanentes et puissantes établies dans les échelles du Levant. Les négociants de Marseille, qui avaient conquis le monopole de ce commerce, entretenaient eux-mêmes ces maisons avec leurs fonds et pour leur compte. On exportait annuellement pour 21 millions de marchandises.

La Chambre de commerce de Marseille avait en quelque sorte la haute main dans la police des échelles, que la Porte avait abandonnée à nos consuls. La nécessité de faire quarantaine dans son lazaret et la perception d'un droit de 20 pour 100 sur toutes les marchandises du Levant arrivant des entrepôts de la Méditerranée ou du Levant, par navires étrangers et même par navires français appartenant à des propriétaires étrangers à ce port [1], lui assuraient exclusivement le commerce du Levant. Moyennant la perception de ce droit et d'un droit de consulat définitivement fixé à 3 pour 100 [2], la Chambre de commerce de Marseille restait chargée de payer les consuls et toutes les dépenses des consulats, ce qui lui conférait un droit puissant de contrôle et d'administration dans le Levant; c'était à cette chambre que l'on soumettait l'approbation des délibérations prises par les Français réunis en corps de nation dans les consulats du Levant. C'était encore elle qui délivrait les permissions aux Français qui allaient dans le Levant [3].

Depuis 1789, l'importance de notre commerce dans le Levant a un moment diminué. Des étrangers nombreux ont efficacement partagé le bénéfice de nos priviléges; la Russie couvrait de ses franchises et de son pavillon les navires turcs et grecs. Ces derniers, qui ne faisaient le commerce que sous notre protection, ont également accepté le protectorat d'autres nations, jusqu'au moment où la Porte elle-même, en leur donnant directement des lettres de protection, a donné plus de facilité à leur commerce.

[1] La perception de ce droit a été consacrée par l'arrêt du Conseil du 28 janvier 1760 et l'édit de 1785.

[2] Supprimé par ordonnance du 18 avril 1835.

[3] Ces permissions, pour s'établir dans le Levant, étaient délivrées moyennant un cautionnement qui variait suivant l'échelle de 40,000 à 60,000 fr. L'ord. du 18 avril 1835 a supprimé l'obligation de rapporter une permission pour s'établir dans le Levant, ainsi que la nécessité de fournir caution.

Digitized by Google

Nous n'avons dès lors pas à nous reposer sur l'ignorance des Turcs et sur les bénéfices de notre monopole; mais nous sommes encore plus en position que qui que ce soit pour conserver les avantages de ce commerce. Depuis que les étrangers et les sujets de la Porte font le commerce du Levant, il ne faut pas songer à les exclure, mais les amener à nous. Déjà de nombreuses et riches maisons grecques sont établies à Marseille, et notre position politique dans le Levant ne peut qu'y sauvegarder pour longtemps encore nos intérêts commerciaux.

Après 1789, le traité de paix signé à Paris le 24 juin 1802, entre la France et la Porte, renouvela les traités ou capitulations qui, avant la guerre, réglaient les relations de tout genre existant entre les deux puissances. Il fut de plus stipulé que la France jouirait dans les pays ottomans de la mer Noire ou qui l'avoisinent, tant pour son commerce que pour les agents qui pourraient y être établis, des mêmes priviléges et libertés que pour les autres parties de la sublime Porte [1].

Par sa lettre de 1815, le Grand Seigneur, répondant à la notification que lui avait faite Louis XVIII lors de son avénement au trône, protestait de son désir de conserver les anciennes relations avec la France, et de faire jouir les Français des priviléges concédés par les anciennes capitulations.

Résumons les stipulations contenues dans ces anciens actes au sujet de la juridiction française dans le Levant.

1. *Installation des consuls.* — Toutes les fois qu'un consul sera envoyé par l'empereur de France dans les divers lieux de l'empire turc, ce consul sera accepté et entretenu en autorité et convenance, et advenant qu'il veuille changer et mettre à sa place personnes dignes de tels offices, nul n'y fera empeschement. (Capit. de 1535, art. 3; 1569, art. 10; 1581, art. 15; 1604, art. 33; 1673, art. 35; 1740, art. 25.)

2. *Différends entre Français.* — Si les Français marchands ou autres sujets du roi ont débat ou différend l'un avec l'autre, leurs ambassadeurs et consuls, selon leurs consciences et leurs us et coutumes, décideront desdits différends (1535, art. 5; 1569, art. 12; 1581, art. 17; 1604, art. 18 et 35; 1673, art. 16 et 37;

[1] Cette disposition avait pour but de faire jouir la France des concessions faites à la Grande-Bretagne par la déclaration du 30 octobre 1799.

Digitized by Google

1740, art. 15 et 26), sans que aucun cadi ou autre officier du Grand Seigneur puissent les en empêcher ni juger aucun différend entre lesdits marchands et sujets du roi (1535, art. 3; 1581, art. 17; 1604, art. 18 et 35; 1673, art. 16 et 37; 1740, art. 15 et 26), alors même qu'ils en seraient requis par ces marchands ou sujets (1535, art. 3); et si d'aventure les cadis venaient à juger de pareils différends, leurs sentences seraient de nul effet (1535, art. 3).

3. *Crimes entre Français.* — Survenant quelque meurtre, inconvénient ou autre désordre entre les Français, leurs ambassadeurs et leurs consuls en décideront selon leurs us et coutumes, sans qu'aucun des officiers de l'empire ottoman ne puisse les inquiéter à cet égard, ni en prendre connaissance, ni juridiction (1535, art. 3; 1604, art. 18; 1673, art. 16; 1740, art. 15).

4. *Crimes entre Français, dont la poursuite est laissée à la justice turque.* — Toutefois, si un Français ou un protégé de France commettait quelque meurtre ou quelque autre crime, et qu'on voulût que la justice locale en prît connaissance, les juges de l'empire ottoman et les officiers ne pourront y procéder qu'en présence de l'ambassadeur et des consuls ou de leurs substituts, dans les endroits où ils se trouveront, et afin qu'il ne se fasse rien de contraire à la noble justice ni aux capitulations impériales, il sera procédé de part et d'autre, avec attention, aux perquisitions et recherches nécessaires (1740, art. 65).

5. *Exécution des décisions consulaires.* — Au cas où les ordonnances des consuls ne fussent obéies, et que pour les exécuter ils requissent les officiers du Grand Seigneur, ces derniers devront donner leur aide et main forte nécessaire (1535, art. 3).

6. *Différends entre Européens de nations différentes.* — S'il arrive que les consuls et les négociants aient quelque contestation avec les consuls et négociants d'une autre nation chrétienne, il leur sera permis, du consentement et à la réquisition des parties, de se pourvoir par-devant leurs ambassadeurs qui résident à la Sublime Porte, et tant que le demandeur et le défendeur ne consentiront pas à porter ces sortes de procès devant les pachas, cadis, officiers ou douaniers, ceux-ci ne pourront pas les y forcer, ni prétendre en prendre connaissance (1710, art 52).

7. *Différends entre Français et Turcs.* — Lorsqu'il s'agit d'un différend entre un Français et un Turc, la justice turque est seule

Digitized by Google

compétente (cela résulte de l'ensemble des capitulations, sinon d'un texte précis); toutefois, les procès excédant quatre mille aspres sont écoutés au divan impérial et non ailleurs[1] (1673, art. 12 des art. addit.; 1740, art. 41 et 69).

8. *Constatation des transactions entre Français et Turcs.* — Que les consuls français, les marchands, les interprètes et leurs dépendants aient en leurs ventes, achats et réponses, à passer acte devant les juges du lieu où ils seront; au défaut de quoi ceux qui auront quelques prétentions contre eux ne seront pas écoutés, s'ils ne font paraître, comme dit est, par contrat public, leurs prétentions ou droits. Tous les témoins qui seront ouïs à leur dommage ne seront reçus ni écoutés, si premièrement, comme on dit, il n'apparaît d'actes publics de leurs ventes et achats (1535, art. 4; 1569, art. 6; 1581, art. 10; 1604, art. 29; 1673, art. 29 et 30; 1740, art. 23).

9. *Présence de l'interprète devant les juges turcs.* — Si un sujet turc a un différend avec un Français, dont la connaissance appartienne aux juges turcs, ceux-ci ne pourront écouter la demande qu'un interprète de la nation ne soit présent; s'il ne s'en trouve pas, le juge doit remettre la cause à un autre temps, jusqu'à ce qu'il se trouve un interprète, lequel toutefois le Français sera obligé de trouver et faire comparoir, afin que l'effet et expédition de justice ne soient différés (1535, art. 4; 1569, art. 11; 1604, art. 34; 1673, art. 36; 1740, art. 26).

10. *Comparution des consuls devant la justice turque.* — Ceux qui sont sous la domination de la Sublime Porte, musulmans ou rayas, ne pourront forcer les consuls de France, véritablement français, à comparaître personnellement en justice lorsqu'ils auront des drogmans, et, en cas de besoin, les musulmans ou rayas plaideront avec les drogmans qui auront été commis à cet effet par leurs consuls (1740, art. 48).

11. *Poursuites contre les Français débiteurs des Turcs.* — Si quelque Français se trouve endetté, on attaquera le débiteur, et l'on ne pourra rechercher ni prendre à partie aucun autre, à moins

[1] Par le traité de 1838, entre la Porte et la Belgique, on n'a plus réservé au divan que les procès dont la valeur dépassait 500 piastres, tandis que les traités antérieurs avec la France, les Deux-Siciles, la Sardaigne, l'Espagne, la Grande-Bretagne, etc., etc., fixaient seulement à 4,000 aspres (100 piastres).

Digitized by Google

qu'il ne soit sa caution (1535, art. 7; 1569, art. 4; 1581, art. 8 et 12; 1604, art. 27 et 31; 1673, art, 27 et 32; 1740, art. 22 et 23).

12. *Départ des débiteurs cautionnés pur les consuls.* — Si un marchand français veut partir, et que l'ambassadeur ou consul se rende sa caution, on ne pourra retarder son voyage sous prétexte de lui faire payer ses dettes (1740, art. 69).

13. *Lettres de change non acceptées.* — Lorsque notre miry [1], ou quelqu'un de nos sujets, marchands ou autres, sera porteur de lettres de change sur les Français, si ceux sur qui elles sont tirées ou les personnes qui en dépendent ne les acceptent pas, on ne pourra, sans cause légitime, les contraindre au payement de ces lettres, et on en exigera seulement une lettre de refus pour agir en conséquence contre le tireur, et l'ambassadeur, de même que les consuls, se donneront tous les mouvements possibles pour en procurer le remboursement (1740, art. 66).

14. *Actions au cas de banqueroute.* — Lorsqu'un marchand français ou dépendant de la France fera banqueroute, ses créanciers seront payés sur ce qui restera de ses effets, et s'ils n'ont pas de titre valable de cautionnement, aucun ambassadeur, consul, drogman ou autre Français ne pourra être responsable ni être recherché à raison de ce (1740, art. 53).

15. *Les jugements turcs ne doivent pas être révisés.* — Lorsque des procès surviendront entre Français et autres personnes, et qu'ils auront été vus et terminés juridiquement par hodjet, ils ne pourront plus être revus. Si on requiert une révision, on ne pourra donner de citation qu'après avis à l'ambassadeur de France, et après une réponse du consul et du défendeur, et s'il émane un commandement pour revoir ces procès, ils seront vus, décidés et terminés à la Sublime Porte, et tous les dépendants de France pourront comparaître en personne ou par procureur juridiquement autorisé (1740, art. 71).

16. *Dépens devant les juges turcs.* — A l'avenir, les dépens en justice seront supportés devant les tribunaux turcs par ceux qui oseront intenter contre la justice un procès dans lequel ils n'auront aucun droit; les Français et dépendants de la France lorsqu'ils poursuivront juridiquement des sujets ou dépendants de la Sublime Porte en recouvrement de sommes dues, n'auront à

[1] Trésor de l'empire.

Digitized by Google

payer pour droit de justice ou de mekhemé, de commission ou moubachirié, d'assignation ou djarié que 2 pour 100 sur le montant de la somme recouvrée par sentence (1740, art. 72).

17. *Poursuites en cas de crimes contre les Turcs.* — En causes criminelles, les sujets du roi ne peuvent être appelés des Turcs ou sujets tributaires devant le cadi ou autre officier, et ceux-ci ne les pourront juger, mais devront les envoyer devant la Sublime Porte, et, en l'absence, devant le principal lieutenant du Grand Seigneur pour qu'on y discute le témoignage du sujet turc contre le sujet du roi (1535, art. 7).

18. *Elles sont personnelles.* — Dans le cas où un crime est commis par un Français, si le coupable s'enfuit, personne autre que lui ne pourra être recherché à raison de ce fait (1569, art. 4; 1581, art. 12; 1604, art. 31; 1673, art. 32; 1740, art. 23 et 42).

19. *Injures prétendues contre les Turcs et la religion.* — Les Français ne doivent pas être molestés, sous prétexte qu'ils ont injurié des Turcs, parlé ou blasphémé contre la sainte religion (1569, art. 7; 1581, art. 11; 1604, art. 30; 1673, art. 31; 1740, art. 23).

20. *Visites domiciliaires.* — Les gens de justice et officiers de la Porte ne pourront sans nécessité entrer par force dans la maison habitée par un Français; lorsque le cas le requerra, on en avertira l'ambassadeur ou consul et l'on se transportera avec les personnes qu'il aura commises, à peine d'être châtié (1740, art. 70).

21. *Biens des Français décédés en Turquie.* — Si un Français vient à mourir, ses biens et effets, sans que personne ne puisse s'y ingérer, seront remis à ses exécuteurs testamentaires ou héritiers. S'il meurt intestat, ils seront remis à ses héritiers par les soins du consul, sans que les officiers du fisc et du droit d'aubaine puissent les inquiéter (1535, art. 9; 1569, art. 5; 1581, art. 9; 1604, art. 28; 1673, art. 18; 1740, art. 22). Dans le cas seulement où il n'y aurait pas de consul, les biens devraient être mis en sûreté après inventaire par le cadi (1535, art. 9).

En dehors des règles qui résultent de l'ensemble des capitulations, l'usage a établi bien des priviléges en faveur des Français. Ainsi, il n'est pas d'exemple que lorsqu'un crime a été commis par un Français à l'encontre d'un Turc, si le consul revendique le droit de poursuivre le coupable, ce droit ne lui soit pas con-

Digitized by Google

cédé. Il n'est pas d'année où nous n'ayons à juger à la Cour impériale d'Aix des Français ou protégés de France, coupables de crimes commis dans le Levant à l'encontre de sujets turcs.

Toutefois, les usages qui se sont établis en dehors des traités sont d'une application variable, ils sont plus ou moins libéralement exécutés, suivant que les événements politiques donnent à la France et à ses consuls et ambassadeurs plus ou moins d'influence et de force dans les échelles. Aussi, nous bornerons-nous à signaler leur existence sans essayer de préciser ce qui n'a rien de précis, de certain, ni de fixe.

Nous venons d'examiner quelles sont les concessions qui ont été faites aux Français dans le Levant; il nous reste maintenant à indiquer quelles sont les règles qui ont été posées par nos propres lois pour régler l'exercice des priviléges qui nous ont été ainsi concédés.

§ 2. — Juridiction civile.

L'édit de juin 1778, enregistré au parlement de Provence le 15 mai 1779, portant règlement sur les fonctions judiciaires et de police des consuls de France dans les pays étrangers, a complété les dispositions des articles 12 et suivants du titre IX, liv. I de l'ordonnance de la marine d'août 1681. Cet édit, en ce qui concerne les affaires civiles, est encore en vigueur. La loi du 28 mai-1er juin 1806, concernant la juridiction criminelle des consuls dans le Levant, n'a abrogé, comme nous le verrons dans le § 3, que les articles 39 et suivants de l'édit de juin 1778.

On reconnaît que dans le Levant la juridiction des consuls en matière civile s'étend à tous les Français, sans distinction de profession. Les capitulations emploient presque toujours les expressions *marchands ou autres Français*, et on s'accorde généralement à reconnaître, du moins pour les échelles, que la juridiction consulaire s'étend non-seulement aux affaires commerciales et aux affaires sommaires, mais encore aux affaires civiles proprement dites, procès d'Etat, difficultés sur propriétés, successions, donations, droits d'époux[1] La Cour impériale d'Aix a été dans le cas de juger en appel des affaires de cette catégorie, et elle vient de statuer, conformément à ses antécédents, sur une demande en

[1] *Sic* Merlin, *Rép.*, v° Consul; Pardessus, *Droit comm.*, etc

Digitized by Google

adoption accueillie par l'un de ces consulats. Cette opinion s'appuie d'ailleurs sur le texte de l'édit qui porte : art. 1er « Nos consuls connaîtront en première instance des contestations *de quelque nature qu'elles soient* qui s'élèveront entre nos sujets négociants, navigateurs *et autres*, dans l'étendue de leurs consulats.

Une amende de 1,500 livres doit être appliquée au Français qui aurait traduit à l'étranger un de ses concitoyens devant les juges ou officiers des puissances étrangères [1].

Nous allons exposer, d'après l'édit de 1778, les règles applicables à la composition du tribunal consulaire, à la procédure à suivre devant ces tribunaux, à leurs jugements, à l'exécution de ces jugements et aux voies ouvertes pour les faire reviser.

1. *Composition du tribunal consulaire.*— Les consuls doivent se faire assister, pour rendre toutes sentences en matières civiles, de deux Français choisis parmi les plus notables du consulat. Ces adjoints ont voie délibérative, ils prêtent serment devant le consul, sans qu'il soit nécessaire de le réitérer, lorsque les mêmes notables continueront à être adjoints aux consuls pour rendre la justice. Le consul peut juger seul s'il lui est impossible de trouver des notables pour l'assister ; dans ce cas, il doit toujours faire mention de cette impossibilité dans les sentences. Celui des officiers du consulat commis à la chancellerie remplit, après prestation de serment, les fonctions de greffier et celles de notaire ; il donne, en outre, toutes les assignations et fait en personne toutes les significations pour suppléer au défaut d'huissiers (édit de 1778, art. 6, 7 et 8).

2. *Procédure devant le tribunal consulaire.* — Lorsqu'il s'agira de former quelque demande, la partie ou son fondé de pouvoir présentera requête ou fera au consulat une déclaration circonstanciée dont il lui sera délivré expédition et qui sera présentée au consul pour lui tenir lieu de requête. Sur ladite requête ou déclaration, le consul ordonnera, nonobstant opposition en appel, que les parties comparaîtront en personne aux lieu et heure qu'il fixera ; il pourra, dans les cas requérant célérité, ordonner qu'elles comparaîtront d'heure à heure (édit de 1778, art. 9 et 10).

Les articles 11 et suivants de l'édit de 1778 indiquent comment cette requête doit être signifiée au défendeur (art. 11, 12 et 13),

[1] Edit de 1778, art. 2, 3, 4 et 5.

Digitized by Google

la nécessité pour les parties, hors les cas déterminés, de comparaître en personne devant le tribunal consulaire (art. 14, 15 et 16), les formalités à remplir, lorsque des descentes sur les lieux ou des expertises sont nécessaires (art. 18 et 19), les règles à suivre dans les enquêtes (art. 21, 22, 23, 24, 25 et 26).

3. *Jugements des tribunaux consulaires.* — Après la comparution des parties et sur le vu des mémoires, pièces et déclarations envoyées, le tribunal consulaire rend sa sentence si la cause lui paraît suffisamment instruite; à défaut, il surseoit à statuer jusqu'à ce que l'instruction qu'il croit devoir ordonner ait été terminée (art. 16). Les sentences rendues sur des lettres de change, billets, comptes arrêtés et autres obligations par écrit, seront exécutées par provision, nonobstant opposition et appel (art. 30). Dans les affaires où il s'agira de conventions verbales ou de comptes courants, il sera ordonné par les sentences qu'elles seront exécutées nonobstant appel, en donnant caution, qui sera reçue devant le consul (art. 31). La contrainte par corps sera prononcée dans tous les cas prévus et énoncés dans les lois (art. 36).

4. *Exécution des sentences consulaires.* — La partie qui voudra faire exécuter une sentence exécutoire en donnant caution, et dont la partie condamnée aura fait signifier l'appel, présentera au consul une requête par laquelle elle indiquera sa caution; le consul ordonnera que les parties viendront devant lui, aux jour et heure qu'il indiquera, pour être procédé, s'il y a lieu, à la réception de ladite caution: cette requête et l'ordonnance sont signifiées au défendeur. Il suffira, pour admettre cette caution, qu'elle soit notoirement solvable, sauf qu'elle puisse être obligée de fournir un état de ses biens. On pourra, pour suppléer à ladite caution, déposer le montant des condamnations dans la caisse du consulat; et après la signification faite de la reconnaissance du trésorier, ces sentences seront exécutées (art. 32, 33 et 34). Indépendamment de l'exécution des sentences consulaires par toutes les voies praticables dans les échelles, elles seront encore exécutées dans toute l'étendue de l'empire français, de même que les sentences rendues par les autres juges (art. 35).

5. *Voies de recours.* — Ceux contre lesquels il aura été rendu des sentences par défaut pourront présenter leur requête en opposition au consul, dans trois jours au plus tard après celui de la

Digitized by Google

signification desdites sentences à la partie en personne ou à son procureur fondé; passé lequel temps, aucune opposition ne pourra être reçue. Dans le cas où la partie condamnée serait absente et n'aurait pas de procureur fondé pour la représenter, le délai de l'opposition ne courra contre elle que du jour qu'il lui aura été donné connaissance de la condamnation ; et seront cependant les sentences par défaut exécutées sur les biens des défaillants, trois jours après la signification qui en aura été faite à personne, domicile ou par affiche. Les instances sur opposition seront vidées le plus tôt possible (art. 28 et 29). L'appel des sentences des consuls établis aux échelles du Levant seront portées devant la Cour impériale d'Aix (art. 37).

§ 3. — Juridiction criminelle.

Lorsqu'éclata la Révolution de 1789, l'édit de juin 1778, portant règlement sur les fonctions judiciaires des consuls en matière civile, était aussi applicable aux matières criminelles, et grâce aux dispositions de cet édit, les réserves faites en faveur de la justice française, en cas de crimes commis par les Français à l'encontre d'autres Français dans le Levant, pouvaient sortir régulièrement à effet. « Mais les changements de juridiction opérés en « France à la suite de nos grandes réformes politiques et sociales « ayant brisé l'instrument à l'aide duquel la justice était rendue « à l'occasion des faits accomplis sur des terres de la domination « turque, on se trouva sans moyen de répression [1]. » Un pareil état de choses, qui assurait l'impunité aux coupables, était aussi affligeant pour la justice que pour la morale publique. Le gouvernement dût songer à y porter remède. Sous la Restauration, un projet de loi fut présenté aux Chambres, pour déterminer le mode de poursuite des crimes, délits et contraventions commis par les Français dans les échelles. Ce projet, adopté par la Chambre des pairs en 1826, fut abandonné par le gouvernement, qui ne le présenta pas à la Chambre des députés. En 1833, des faits récents firent déplorer les lacunes de notre législation, ils menaçaient l'existence même de nos priviléges : le projet fut repris et représenté à la Chambre des pairs en 1834, il fut mis à l'ordre

[1] Rapport de M. Parant, sur le projet de loi de 1836 présenté, le 19 février, à la Chambre des députés (*Moniteur* du 20).

Digitized by Google

du jour ; mais les occupations de la Chambre ne lui permirent pas de s'en occuper cette année ni la suivante. Le ministre, en 1836, insista sur la nécessité de mettre fin aux déplorables abus qu'entraînait l'insuffisance de notre législation. La justice, la morale publique, l'existence de nos priviléges le réclamaient impérieusement. Les Chambres votèrent avec quelques amendements le projet qui leur était présenté, et qui a été promulgué comme loi de l'État, le 28 mai 1836.

Le projet de 1836 n'était à peu près que la reproduction du projet adopté par les pairs en 1826 et représenté en 1834 ; seulement on avait reproduit les articles de l'édit de 1778, concernant la juridiction criminelle des consuls, auxquels le projet de 1826 se bornait à renvoyer. Il en est résulté que l'édit de juin 1778, resté en vigueur comme règlement sur les fonctions judiciaires des consuls en matière civile, est abrogé en ce qui concerne leur juridiction criminelle. La loi de 1836, art. 82, le porte formellement ; toutefois, le texte de cet article, tel qu'il a été voté et primitivement promulgué, porte : « Sont abrogés les articles 36 et suivants, jusques et compris l'article 81 de l'édit de juin 1778. » Il y a une erreur matérielle, signalée aux Chambres après le vote de la loi ; il faut lire les articles 39 et suivants et non 36 et suivants[1].

La loi de 1836 comprend six titres : 1° instruction ; 2° jugement des contraventions et délits ; 3° mise en accusation ; 4° jugement des crimes ; 5° peines ; 6° dispositions générales.

Nous indiquerons sommairement les points saillants de cette législation.

Instruction. — Dans tous les cas prévus par les traités et capitulations ou autorisés par les usages, les consuls des échelles du Levant et de Barbarie continueront d'informer, sur plaintes ou dénonciations, soit d'office et sans qu'il soit besoin de ministère public, sur les contraventions, délits et crimes commis par des Français dans l'étendue desdites échelles.

Lorsqu'il s'agit d'une contravention ou d'un délit, notre loi a

[1] Un erratum a été placé au *Bulletin des lois*, dans ce sens, à la suite du *Bull.* 445. Deux lettres adressées, l'une, par le rapporteur de la loi ; l'autre, par le ministre des affaires étrangères, au président de la Chambre des députés, et lues dans la séance du 12 juillet 1836, ont signalé l'erreur et la rectification, qui a été accueillie sans difficulté.

Digitized by Google

consacré la plupart des pratiques consacrées en France pour l'instruction en exécution de notre Code d'instruction criminelle; mais lorsqu'il y a indice de crime, la loi de 1836 a maintenu des formalités qui ont disparu de notre législation criminelle depuis l'ordonnance de 1670. Comme nous allons le rappeler, c'est à la Cour impériale d'Aix à juger les Français accusés de crimes dans le Levant; il est impossible de soumettre aux juges à une telle distance un débat oral, il faut y suppléer par l'information écrite, qui doit dès lors présenter toutes les garanties possibles. Anciennement, lorsque les juges, en France, étaient appelés à juger sur les seuls procès-verbaux d'instruction, on exigeait, après que la déposition des témoins avait été reçue et transcrite, qu'elle fût lue plus tard au témoin invité à y persister ou à y faire les changements qu'il croyait conformes à la vérité. La loi de 1836 a maintenu cette formalité, que l'on nomme le récolement. Mais le jour du jugement l'accusé ne sera pas mis en présence du témoin; il peut cependant avoir des observations utiles à faire en sa présence sur sa déposition, il peut avoir des interpellations à lui adresser, qui soient capables de faire connaître la vérité, en complétant ou rectifiant le dire du témoin, en faisant connaître des circonstances que ce témoin peut taire, n'en connaissant pas l'importance réelle ou n'en n'ayant pas gardé le souvenir. La loi de 1836, comme les anciennes ordonnances, a prescrit la confrontation du prévenu par le juge instructeur avec chaque témoin. Au moment de cette confrontation, la déclaration du témoin est lue au prévenu, le témoin est interpellé de déclarer si le prévenu présent est bien celui dont il a entendu parler. Si le prévenu remarque dans la déclaration quelque contradiction ou quelque autre circonstance qui puisse servir à le justifier, il peut requérir le consul d'interpeller le témoin à ce sujet. Le prévenu a encore le droit de faire au témoin, par l'organe du consul, toutes les interpellations qui seront jugées nécessaires pour l'éclaircissement des faits ou pour l'explication de la déposition. Il ne peut interrompre le témoin dans le cours de ses déclarations (art. 26). S'il y a plusieurs prévenus, ils sont aussi confrontés les uns avec les autres, après qu'ils ont été séparément récolés en leurs interrogatoires (art. 29). La loi de 1836, accordant aux prévenus une garantie de plus que les anciennes ordonnances, leur a donné la faculté de se faire assister d'un conseil lors de la confrontation;

Digitized by Google

faute par eux d'user de cette faculté, le consul peut, d'office, désigner un conseil, le conseil de l'accusé peut librement conférer avec lui (art. 22) ; il peut, lors de la confrontation, exercer tous les droits conférés au prévenu, à la seule condition de ne point répondre pour le prévenu et de ne lui suggérer aucun dire ni réponse (art. 26). La loi de 1836 a été encore plus libérale envers les prévenus, en leur accordant le droit de proposer des reproches contre les témoins en tout état de choses (art. 28), tandis qu'anciennement, en France, ces reproches devaient être proposés à peine de forclusion à un moment déterminé de la procédure.

Lorsque l'instruction est complète, l'affaire est soumise au tribunal consulaire, composé du consul et de deux notables ou du consul seul, s'il lui est impossible de se les adjoindre. Le tribunal consulaire procède de la même manière que les Chambres du conseil de nos tribunaux civils en France (art. 39) ; si le fait ne présente pas les caractères d'une contravention, d'un délit ou d'un crime, ou s'il n'existe pas des charges suffisantes contre le prévenu, il rend une ordonnance de non-lieu. Si le tribunal reconnaît qu'il existe des charges suffisantes contre le prévenu, à raison d'un délit ou d'une contravention, il le renvoie devant le tribunal compétent (art. 41 et 42) ; si le fait emporte une peine afflictive ou infamante et que la prévention soit suffisamment établie, le tribunal décerne une ordonnance de prise de corps qui est transmise avec les autres pièces de la procédure au procureur général près la Cour impériale d'Aix.

Lorsqu'il s'agit d'un délit ou d'une contravention, le consul peut procéder par citation directe et même dans le cours de la procédure renvoyer par ordonnance le prévenu devant le tribunal compétent (art. 20). La partie civile a également le droit de citation directe.

2. *Jugements des contraventions et délits.*—Pour le jugement des contraventions et délits, la loi de 1836 a adopté les règles tracées par le Code d'instruction criminelle; le consul statue seul, au lieu du juge de paix, s'il s'agit d'une contravention ; le tribunal consulaire est juge de fait, s'il constitue un délit. Le consul statue seul en matière de simple police, non-seulement par assimilation de ce qui se pratique en France, mais encore parce que l'administration turque s'en rapportant aux consuls pour assurer certaines défenses, on ne peut espérer de pouvoir garder cet usage, exten-

Digitized by Google

sion des priviléges, par lequel les Européens se sont ainsi complétement soustraits à l'action de la police turque, que si les consuls ont le pouvoir d'assurer l'exécution immédiate de leurs ordonnances[1].

Les jugements par défaut ne sont susceptibles d'appel qu'après opposition ; on n'a pas voulu que l'on pût braver l'autorité du consul, en refusant de comparaître devant le tribunal consulaire.

L'appel est porté devant la Cour impériale d'Aix, chambre correctionnelle (art. 55 et suiv.). Il est procédé au jugement, en conformité des prescriptions du Code d'instruction criminelle. Toutefois, le condamné non arrêté ou reçu à caution peut se dispenser de comparaître en personne à l'audience et à charge de se faire représenter par un fondé de procuration spéciale (art. 62). Lorsque la Cour, investie par l'appel, vient à reconnaître que le fait sur lequel le tribunal consulaire avait statué comme tribunal correctionnel présente les caractères d'un crime, il peut se présenter deux cas où l'information préalable a été suivie du récolement et de la confrontation, et dans ce cas la Cour, statuant comme chambre d'accusation, décerne une ordonnance de prise de corps. Ou ces formalités n'ont pas été remplies, alors elle ordonne un supplément d'information, auquel il est procédé par le consul délégué, et elle ne statue comme chambre d'accusation que lorsque la procédure a été complétée.

Les arrêts de la Cour d'Aix peuvent être attaqués par la voie de la cassation, pour les causes énoncées au titre III, liv. II du Code d'instruction criminelle (art. 76).

3. *De la mise en accusation.* — Lorsque le tribunal consulaire a rendu une ordonnance de prise de corps, le prévenu est embarqué sur le premier navire français en destination pour la France. Le capitaine qui refuserait d'obtempérer à l'ordre d'embarquement encourrait des peines sévères (art. 80). Les pièces sont transmises au procureur général près la Cour impériale d'Aix, qui investit la Chambre des mises en accusation. Si cette dernière pense que le fait ne constitue qu'un délit, elle renvoie le prévenu devant le tribunal d'Aix, qui statue correctionnellement, sauf appel (art. 66). Si la mise en accusation est déclarée, l'accusé est traduit devant la première Chambre et la Chambre des appels

[1] Discuss. à la Chambre des députés, séance du 20 janvier 1836.

Digitized by Google

de police correctionnelle réunies de la Cour impériale d'Aix, lesquelles statuent, sans que le nombre des juges puisse être inférieur à douze (art. 67). On peut se pourvoir en cassation contre les arrêts rendus par la Chambre des mises en accusation (art. 76).

4. *Jugement des crimes.* — A son arrivée à Aix, l'accusé est interrogé par un conseiller délégué, qui lui désigne un défenseur d'office s'il n'en a pas choisi un (art. 67). Le ministère public et la partie civile peuvent faire citer tous témoins présents sur le territoire français, à charge d'en notifier la liste vingt-quatre heures au moins avant la comparution (art. 70). Huitaine au moins après l'interrogatoire et au jour indiqué pour le jugement, le rapport est fait par un des conseillers, la procédure est lue devant la Cour séant en audience publique, l'accusé et son conseil présent. Cette lecture doit être complète ; toutefois, la Cour de cassation a justement rejeté, en 1854, un pourvoi motivé sur ce que le conseiller rapporteur se serait borné à analyser certaines parties du dossier sans opposition de la part de l'accusé, du défenseur ni du ministère public. J'ai vu cela se pratiquer d'ailleurs dans toutes les affaires au jugement desquelles j'ai été appelé à prendre part. Après les débats, le président pose les questions et en fait donner lecture par le greffier ; en cas de réclamations, il est statué par la Cour (art. 72). Les questions posées sont successivement résolues, le président recueille les voix ; la décision tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes ne peut être prise qu'aux deux tiers des voix, et dans le calcul de ces deux tiers, les fractions, s'il s'en trouve, sont comptées en faveur de l'accusé. Il en est de même pour toute peine afflictive ou infamante. L'arrêt prononcé publiquement doit contenir les questions posées, les motifs de la décision et le texte de la loi appliquée, et constater l'existence de la majorité requise. S'il porte condamnation à une peine afflictive ou infamante, il est affiché dans les chancelleries des consulats des échelles du Levant et de Barbarie (art. 73). On peut se pourvoir en cassation contre les arrêts de la Cour d'Aix, statuant en matière criminelle (art. 76).

5. *Peines.* — Les contraventions, délits et crimes commis par les Français dans le Levant sont punis des peines portées par les lois françaises ; toutefois, en matière correctionnelle et de police, lorsque l'emprisonnement est prononcé, les juges peuvent con-

Digitized by Google

vertir, par leur jugement et arrêt, cette peine en une amende spéciale indépendante des autres dispositions du jugement, et calculée à raison de 10 fr. au plus par chaque jour d'emprisonnement. Les contraventions aux règlements des consuls pour la police des échelles sont punies d'un emprisonnement qui ne peut excéder cinq jours, et d'une amende qui ne peut excéder 15 fr., ces deux peines pouvant être prononcées cumulativement ou séparément (art. 75). Les frais de justice criminelle sont avancés par l'État (art. 81).

6. *Mesures administratives de police.* — Outre le pouvoir de répression donné aux consuls par l'article 82 de l'édit de 1778 dans tous les cas qui intéressent la politique ou la sûreté du commerce français dans les pays étrangers, les consuls peuvent faire arrêter et renvoyer en France, par le premier navire de la nation, tout Français qui, par sa mauvaise conduite et par ses intrigues, pourrait être nuisible au bien général, à charge par les consuls de rendre un compte exact et circonstancié au ministre des faits et des motifs qui les auront déterminés. La loi de 1836 n'a abrogé que les art. 39, jusques et y compris l'art. 81 de l'édit de 1778 ; l'art. 82 a donc été respecté ; il est encore aujourd'hui en vigueur. Cela a d'ailleurs été formellement reconnu dans les Chambres, lors de la discussion de la loi de 1836 [1]. Toutefois, il a été également dit dans cette séance, et on reconnaît généralement, que l'article 83 de l'édit de 1778, réglant les mesures à prendre à l'encontre des Français expulsés, n'est plus en vigueur, et que si la loi de 1836 ne l'a pas abrogé, son abrogation résulte de l'ensemble des lois politiques promulguées depuis 1789.

Disons en terminant que les crimes de piraterie dans le Levant sont exclus de ceux dont les consuls doivent connaître [2], et nous aurons exposé l'ensemble des règles édictées par nos lois pour régir la juridiction réservée aux Français dans le Levant par nos traités avec la Porte.

Sous nos anciennes Chambres législatives, on a critiqué vivement plusieurs dispositions de ces lois ; on a reproché notamment à la loi de 1836 d'avoir refusé aux Français, dans le Levant, le

[1] Séance de la Chambre des députés du 15 mars 1836 ; art. 9 de l'arrêté du gouvernement du 23 juin (4 messidor an XI). *Sic* Pardessus, n. 1474, *Droit comm.*

[2] Loi, 10 avril 1825, et 28 mai 1836, art. 82.

Digitized by Google

bénéfice de l'institution du jury. Au point de vue de la politique extérieure et de nos rapports dans le Levant, c'est là un rêve irréalisable. S'il est permis d'exprimer quelques regrets, c'est de voir la force des choses obliger de sanctionner, en matière criminelle, ces procédures repoussées en France depuis le milieu du dix-septième siècle, comme ne présentant pas des garanties suffisantes pour une bonne justice. Ne pourrait-on pas donner aux accusés et aux juges ces débats oraux avec lesquels les erreurs judiciaires sont presque impossibles? La distance qui nous sépare des échelles du Levant rend ce vœu irréalisable si la Cour d'Aix reste saisie du jugement de ces affaires; mais si à Constantinople un tribunal supérieur français était substitué à cette Cour pour juger les crimes commis par les Français et pour statuer sur les appels des décisions consulaires du Levant, cette amélioration nous paraîtrait réalisable [1]. La présence de magistrats français à Constantinople, composant une haute Cour de justice, ne serait-elle pas de nature à cimenter et à faire grandir notre influence dans ce pays? Ne serait-il pas heureux à la cause de la civilisation de donner aux Turcs, dans Constantinople, l'exemple d'une justice aussi éclairée, aussi ferme et aussi intègre que la justice française?

FÉRAUD-GIRAUD.

[1] C'est à Constantinople que sont jugées, en dernier ressort, par les autorités anglaises, les contestations des Anglais dans le Levant.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

Cours de Code Napoléon, Commentaire du titre des servitudes, par M. Demolombe, 2 vol. in-8°; à Paris, Durand, 1856.

A propos du titre des servitudes, nous n'avons pas à analyser les volumes que M. Demolombe a déjà fait paraître ; qu'il suffise de rappeler la place de cet ouvrage et les proportions que l'auteur compte lui donner. Venu après tant d'autres commentateurs, après une expérience de cinquante années, faite par la pratique sur la valeur du Code Napoléon, M. Demolombe a voulu être complet, et deux volumes consacrés au seul titre des servitudes prouvent avec évidence qu'il poursuit son plan primitif sans y rien changer.

Nous n'avons pas non plus à revenir sur la méthode que suit le savant professeur ; sur cette habile conciliation entre deux tendances contraires, celle de la théorie et celle de la pratique ; on reconnaît en lui non-seulement un logicien dans sa chaire, mais aussi un homme habitué aux affaires ; et c'est l'alliance de ces deux qualités, si rare dans un même auteur, qui a contribué au succès du *Cours de Code Napoléon*.

Les deux nouveaux volumes de M. Demolombe, vu la matière qui y est traitée, ne peuvent être résumés. Il suffit de dire que l'ordre du Code Napoléon y est rigoureusement suivi ; mais l'ouvrage présente quelques points culminants, quelques pages consacrées à l'exposition des principes qui dominent la matière, et cet article doit être consacré à les parcourir.

M. Demolombe traite successivement des trois classes de servitudes que le Code énumère, celles qui dérivent de la situation des lieux, de la loi et du fait de l'homme.

Mais quel est le mérite de cette classification ? Entre les servitudes qui dérivent de la situation des lieux et celles qui viennent de la loi, existe-il une différence quelconque ? Question importante, et qui touche aux principes que le législateur a voulu établir. Il est évident, disent la plupart des auteurs, que les servitudes qui dérivent de la situation des lieux sont aussi imposées par la loi, et c'est une singulière classification que celle qui met dans la première catégorie les droits des riverains sur les cours d'eau ; dans la seconde, la servitude de marchepied établie le long des rivières navigables ou flottables. Cependant l'origine de ces différentes servitudes, comme l'observe M. Demolombe, n'est pas la même, et dans cette distinction on n'est pas sans apercevoir bientôt un côté d'utilité pratique. En effet,

Digitized by Google

les servitudes qui dérivent de la situation des lieux ont pour cause, avant tout, la disposition des terrains, la conformation des propriétés. Elles existent naturellement, les lois positives les reconnaissent, mais ne les imposent pas.

Les servitudes créées par la loi sont, au contraire, des distinctions plus ou moins arbitraires, que le législateur établit relativement à des héritages dont la main de l'homme a changé l'état primitif, et qui varient eu égard aux mœurs et aux usages. Fondées sur des considérations d'utilité publique, elles n'ont cependant pris naissance que dans la volonté du législateur. De là une différence pratique très-importante : les juges ont pour les servitudes qui dérivent de la situation des lieux un pouvoir d'appréciation plus étendu que pour celles que la loi établit.

Cette même controverse se reproduit sur la valeur de la distinction entre les servitudes qui dérivent de la situation des lieux ou naissent de la loi, et celles qu'engendre le fait de l'homme. En opposant les deux premières classes à la troisième, on se demande s'il y a de véritables servitudes en dehors de cette dernière.

On dispute depuis bien longtemps pour savoir si toute servitude n'est pas une atteinte portée au droit primitif du propriétaire. Depuis la publication du Code, cette antique opinion a été encore renouvelée par Merlin; cependant, le droit romain et le droit coutumier, d'accord tous deux avec la raison, ne considéraient pas ces restrictions du droit de propriété comme une servitude; car l'idée de servitude implique celle de contrariété à la règle générale, et ici ce sont ces dispositions qui, loin d'être l'exception, sont le principe, car elles sont inhérentes au droit de propriété.

Ce ne sont donc pas de véritables servitudes que celles qui dérivent de la situation des lieux ou de la volonté de la loi, et ce nom n'appartient réellement qu'à celles qui dérivent du fait de l'homme. Du reste, les rédacteurs du Code ont eu cette même pensée, et ils ont implicitement reconnu cette même différence, car c'est seulement au chapitre III de notre titre qu'ils déterminent ce que c'est qu'une servitude, et qu'ils en analysent les caractères.

Reste la question de savoir pourquoi ils ont adopté cette classification qu'ils savaient peu exacte. Il ne faut pas en douter, sur ce point comme sur tant d'autres, c'est à une considération d'utilité pratique qu'ils ont cédé. Ils offraient ainsi, dans un même cadre, le tableau complet de toutes ces dispositions qui, d'origine et de nature différentes, ont pour but commun de régler l'état de la propriété foncière.

Fidèle à ces considérations générales, l'auteur entre alors dans

Digitized by Google

le détail de chacune des questions relatives aux servitudes qui naissent des deux premières catégories : il nous est impossible de l'y suivre ; qu'il nous suffise de dire que M. Demolombe a su les classer dans un ordre très-heureux, et y porter ses habitudes ordinaires de logique et de clarté.

Le chapitre III, celui qui traite des servitudes établies par le fait de l'homme, est sans contredit le plus remarquable, et tout d'abord l'auteur allait avoir à résoudre de graves questions sur le caractère et la nature des servitudes. « Les servitudes, dit-il, sont des charges qui, contrairement au droit commun de la propriété, sont imposées à un héritage pour l'utilité d'un autre héritage, et qui asservissent en effet par exception l'un des fonds au profit de l'autre. »

Cette faculté accordée aux propriétaires par l'art. 686 C. Nap. dérivait de la définition même de la propriété ; toutefois les rédacteurs, à cause de leurs nombreuses applications, ont traité spécialement de quelques cas, laissant, d'après le principe général, les autres à la liberté des transactions, pourvu que l'ordre public n'en soit pas troublé et qu'elles ne soient pas imposées à la personne, ni en faveur de la personne.

« La servitude est, dit l'art. 636 du C. Nap., une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ; » ainsi c'est une charge active dans le fonds dominant, passive dans le fonds servant.

Ce sont aussi des choses tout à fait incorporelles, qui constituent seulement une modification de la propriété, qui ne sont qu'une certaine manière d'être des héritages eux-mêmes, et qui ne pouvaient être rangés par la loi que dans la classe des biens immeubles; car elles n'existent que par les immeubles et avec les immeubles, dans lesquels, dit l'auteur, « elles se mêlent et se confondent. »

« La servitude, écrivait Pothier, n'est qu'un démembrement de la propriété ; l'héritage servant lui-même peut être considéré comme appartenant à certains égards au propriétaire du fonds dominant. » Sans doute, cela est vrai, mais cependant il serait exagéré de voir dans la servitude autre chose qu'une simple charge du fonds servant, c'est-à-dire une chose tout à fait incorporelle et immeuble seulement par l'objet auquel elle s'applique.

Aussi la servitude et la propriété diffèrent par la manière dont l'une et l'autre peuvent s'exercer, s'acquérir et se perdre. Et d'abord, la propriété s'acquiert par tous les moyens que le droit civil reconnaît; il n'en est pas de même pour les servitudes, et le mode de preuve, en ce qui concerne les deux sortes de droits, est par suite différent.

Digitized by Google

En second lieu, la propriété confère au maître de la chose le droit d'en jouir de la manière la plus étendue, tandis que la servitude est limitée aux besoins du fonds dominant lui-même, et doit toujours se renfermer dans les limites de la constitution.

La propriété, enfin, ne se perd pas par le non-usage ; le maître qui n'a point possédé la chose, même pendant trente ans, ne la perd pas tant qu'un autre ne s'est pas mis en possession ; le non-usage, au contraire, suffit à lui seul pour éteindre la servitude.

C'est avec cette largeur dans les idées, avec cette fermeté de logique, que l'auteur développe toutes ces matières, si difficiles et si pratiques. Citons, au milieu de tant de pages remarquables, celles que l'auteur consacre au voisinage des établissements insalubres, incommodes ou dangereux, et la dissertation sur l'acquisition des servitudes par prescription.

Enfin, l'auteur n'a rien négligé pour être complet ; toutes les questions, même celles qui naissent des lois du 29 avril 1845, du 11 juillet 1847 et du 17 juin 1854, y sont discutées avec soin. Pour tout dire, en un mot, ces volumes, dignes des précédents, font désirer ceux qui doivent suivre. PINETON DE CHAMBRUN.

Histoire de l'administration en France depuis l'avénement de Philippe-Auguste jusqu'à la mort de Louis XIV, par M. A. CHÉRUEL, docteur ès lettres, maître de conférences à l'École normale, 2 vol. in-8° ; Paris, Dezobry et Magdeleine, 1855.

On a souvent répété que le droit administratif n'avait pas d'histoire, que c'était une création toute récente, dont l'origine remontait seulement à la loi du 28 pluviôse an VIII, ou tout au plus aux décrets de l'Assemblée constituante. Il semble qu'avant 1789 l'administration tout entière était livrée à l'arbitraire des Parlements, et qu'il a fallu une révolution pour l'arracher à la tutelle judiciaire et lui donner, avec l'indépendance, des règles fixes et une organisation complète. Ainsi, à la différence du droit public et privé, de la procédure civile et criminelle, en un mot de toutes les branches du droit, le droit administratif serait sans précédents, sans tradition; l'ancienne monarchie ne l'aurait pas connu.

On pourrait démontrer *à priori* qu'une semblable exception est impossible ; il suffit de dire qu'elle est démentie par les faits. Il n'est peut-être pas un seul principe, une seule règle de notre droit administratif qui ne trouve son équivalent, son origine dans l'ancien droit; les lois du gouvernement consulaire n'ont été qu'une restauration intelligente, mais à peu près complète de l'ancien régime, et pour qui veut examiner avec attention, la

Digitized by Google

révolution de 1789 a laissé des traces plus profondes dans notre droit civil que dans notre droit administratif.

S'il fallait citer des exemples, est-ce que le Conseil d'État, les ministres, les préfets n'existaient pas sous l'ancienne monarchie? Les préfets s'appelaient intendants; on a changé le nom, mais on n'a pas changé la chose. Les conflits s'appelaient des évocations, l'impôt du sel gabelle, l'impôt sur les boissons droit d'aides; le droit d'enregistrement portait le nom de contrôle et centième denier. On a fait revivre la taille sous le nom de contribution foncière, la corvée sous celui de prestation en nature, la milice sous celui de recrutement. Les anciens règlements ont été en général conservés pour la forme comme pour le fond. La plus grande modification que les anciens impôts ont subie consiste dans l'élévation des tarifs.

Il y a donc une histoire du droit administratif comme il y a une histoire du droit civil, du droit criminel, de la procédure. Seulement, cette histoire est moins connue, et elle restera longtemps à faire, car elle exige, outre une connaissance approfondie de nos institutions actuelles, d'immenses recherches et des travaux sans fin. Un seul fait en donnera une idée : on sait que le *Recueil des ordonnances des rois de France*, commencé par de Laurière, achevé par M. Pardessus, s'arrête à l'avénement de François Ier, en 1515. Depuis cette époque jusqu'en 1789, les ordonnances, édits, déclarations, arrêts du Conseil, en un mot tous les actes émanés du roi exerçant l'autorité législative ou réglementaire n'ont jamais été officiellement recueillis d'une manière complète. Il faut les demander à des collections particulières dont il existe un très-petit nombre. L'une d'elles, provenant de M. de Saint-Genis, et conservée à la bibliothèque du Louvre, comprend 419 volumes, 411 portefeuilles, 85 volumes d'une table alphabétique manuscrite et 10 volumes d'une table chronologique également manuscrite, depuis 1684 jusqu'en 1716, en tout 925 volumes in-4°. On comprend qu'en présence d'une quantité aussi effrayante de matériaux, il ait paru plus simple de nier l'existence de l'ancien droit administratif.

Il y a plusieurs manières de traiter cette histoire. Ainsi on peut suivre l'ordre des événements, montrer règne par règne le développement de l'organisation administrative, faire voir quelle a été dans ce travail la part de chaque roi, de ses conseillers, de toutes les classes de la nation, indiquer dans quelles circonstances les réformes se sont faites, quel but elles devaient atteindre, quel effet elles ont produit, en un mot on peut faire ce qu'on appelle en langage technique l'histoire *externe* du droit admi-

Digitized by Google

nistratif. Mais, à côté de cette histoire, il y a l'histoire *interne*, celle qui prend les institutions en elles-mêmes et qui les suit dans leur développement à travers les lois et les règlements successifs, qui laisse les tableaux d'ensemble et les larges esquisses pour descendre dans le détail des textes et y trouver le germe du droit en vigueur aujourd'hui.

Ce n'est pas cette dernière histoire que M. Chéruel a eu l'intention d'écrire. Il faudrait un jurisconsulte pour l'entreprendre, et M. Chéruel ne l'est pas. D'ailleurs, le plan de son travail lui était imposé par un programme académique. L'Académie des sciences morales et politiques avait mis au concours pour 1847 la question suivante : « Faire connaître la forme de l'administration monarchique depuis Philippe-Auguste jusqu'à Louis XIV inclusivement, marquer ses progrès, montrer ce qu'elle a emprunté au régime féodal et comment elle l'a remplacé. » Un mémoire présenté par M. Chéruel obtint une médaille, et c'est ce mémoire qu'il publie aujourd'hui, complété par de nouvelles études.

Ainsi compris, le sujet était encore assez vaste, et M. Chéruel l'a traité avec une sagacité et une érudition remarquables. Nous regrettons seulement qu'il s'y soit trop exactement renfermé et qu'il ait trop complétement laissé dans l'ombre le côté le plus intéressant pour le jurisconsulte, c'est-à-dire le droit administratif, pris en lui-même et dans ses dispositions ; c'est ainsi qu'on chercherait vainement à se représenter, au moyen de son livre, le mécanisme de nos institutions financières à une époque donnée. Il parle souvent des fermiers de l'impôt, mais il n'explique pas quelles étaient les clauses et conditions générales et traditionnelles de leurs baux, ni quelle était l'organisation intérieure de l'administration des aides. En un mot, M. Chéruel n'a pas compulsé la collection des ordonnances royales en 925 volumes in-4° ; il s'est contenté d'analyser le recueil de M. Isambert. De là des lacunes sensibles. Par exemple, les grandes ordonnances financières de Louis XIV sur les aides, les gabelles, les traites et autres droits sont à peine mentionnées. Et cependant elles méritaient bien une place à côté de l'ordonnance civile, de l'ordonnance du commerce et du Code Noir.

En revanche, si l'on peut reprocher à l'auteur de n'avoir pas assez étudié les textes législatifs, on doit reconnaître qu'il était difficile de recueillir plus complétement tout ce que les historiens, les auteurs de mémoires et même les écrivains du temps nous apprennent sur l'ancienne administration française. Un grand nombre de documents inédits ont été mis à profit de la manière la plus heureuse. Les mémoires inédits d'André Lefèvre d'Ormesson, ceux de Foucault, intendant de Béarn sous Louis XIV, la correspondance et les papiers de Mazarin et de Colbert, le récit officiel de l'arrestation de Fouquet, rédigé par ordre de Colbert, le mémoire rédigé pour servir d'instructions aux commissaires envoyés dans les provinces en 1664, telles sont entre autres les sources

Digitized by Google

toutes nouvelles auxquelles M. Chéruel a pu puiser. L'espace nous manquerait si nous voulions rapporter tout ce qu'il y a trouvé de détails de mœurs, de traits de caractère, d'anecdotes piquantes. Peut-être même l'anecdote tient-elle trop de place dans son livre, surtout dans le volume consacré au règne de Louis XIV.

Nous ne pouvons, à notre grand regret, suivre l'auteur dans le récit des faits, ni reproduire les tableaux qu'il esquisse de l'administration monarchique, ou les portraits qu'il trace de nos rois administrateurs. Fidèle au programme de l'Académie, l'auteur nous fait assister à la lutte de la royauté contre la puissance féodale, et au triomphe définitif de l'administration monarchique sous le règne de Louis XIV. C'est, en effet, sous ce règne que l'organisation administrative de la France a été définitivement constituée. C'est Louis XIV qui a mis la dernière main à l'œuvre de la centralisation, et ce n'est pas un de ses moindres titres de gloire ; mais à ce brillant tableau que trace M. Chéruel il y a aussi des ombres que nous ne devons pas oublier. Renverser les obstacles, abattre la féodalité, lui substituer l'action énergique et bienfaisante d'un pouvoir unique et central, c'était assurément faire une chose nécessaire et grande ; mais peut-être aurait-il fallu remplacer les institutions détruites par des institutions nouvelles, faire une part aux provinces dans l'administration, donner quelque liberté et quelque action au pouvoir municipal, ne pas absorber toute la vie du pays. Tout cela était possible, même sous Louis XIV, et aurait pu éviter bien des maux. Ce point de vue que M. Chéruel indique sans s'y arrêter domine l'histoire de l'administration française au dix-huitième siècle. Il y aurait là, sans doute, un second tableau à faire, qui serait le pendant du premier et compléterait l'œuvre. Espérons que le courage ne manquera pas à M. Chéruel. R. D.

Traité général de droit administratif appliqué, par M. Gabriel Dufour, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, deuxième édition, tomes I-IV; Paris, Cotillon, 1854-1855.

Par *droit administratif appliqué*, M. Dufour entend l'ensemble des principes et des règles qui gouvernent les rapports des particuliers avec l'administration, et qu'il est indispensable de connaître dans la pratique des affaires. Dans un pays comme la France, où l'administration a des pouvoirs très-étendus et tout à fait indépendants, avec des tribunaux spéciaux, il n'y a personne qui n'ait intérêt à connaître la voie à suivre pour provoquer une mesure administrative, ou pour réclamer contre une mesure déjà prise. Mais il suffit pour cela de connaître exactement la compétence des diverses autorités, les règles du fond pour les matières usuelles, et enfin la procédure. Tout ce qui touche au personnel, tous les règlements relatifs à l'organisation et au travail des bureaux, en un mot toute la partie technique du

Digitized by Google

droit administratif peut être négligée sans inconvénient. Elle est utile à l'employé, au fonctionnaire, mais elle n'a pour le public qu'un intérêt indirect.

En expliquant le titre, nous venons d'analyser l'ouvrage de M. Dufour. Il se divise en deux parties. La première donne un tableau des autorités administratives et de leur compétence. L'auteur y traite successivement du chef de l'Etat, des ministres, des préfets, des sous-préfets, des maires, des Conseils de préfecture, de la Cour des comptes et du Conseil d'État. La seconde est consacrée aux matières administratives. Ces matières sont rangées par ordre alphabétique pour faciliter les recherches. Voici la liste des chapitres contenus dans les volumes que nous avons sous les yeux : « Armée, Ateliers dangereux, Bacs et bateaux, Bois et forêts, Chemins de fer, Chemins vicinaux, Communes, Conflits, Conseils généraux et d'arrondissement, Conseils municipaux, Contributions, Cours d'eau, Créances et rentes sur l'Etat. » Ces divisions peuvent paraître quelque peu arbitraires. Ainsi le chapitre des Conseils municipaux aurait pu être réuni à celui des Communes ; le chapitre de l'Armée traite du recrutement, de l'état des officiers et du traitement de réforme, mais s'il s'agit d'une pension de retraite accordée à l'officier ou réclamée par lui, il faut se reporter au chapitre des Pensions. Nous croyons que l'exposition des principes n'aurait pu que gagner à une disposition moins fractionnée ; mais sans doute M. Dufour a voulu faire avant tout un livre commode. Il écrit pour les gens d'affaires, qui consultent volontiers un livre, mais n'ont guère le temps de l'étudier. Nous aurions aussi préféré que l'auteur réunît dans un chapitre spécial toutes les règles de la procédure administrative, soit devant les Conseils de préfecture, soit devant les ministres, soit enfin devant le Conseil d'État ou la Cour des comptes, si tant est qu'il y ait devant cette dernière Cour une procédure véritable. Chose singulière : de tous les tribunaux administratifs la Cour des comptes est celui qui se rapproche le plus de l'ordre judiciaire. Ses membres sont inamovibles et ses décisions portent le titre d'arrêts ; mais en même temps, et à la différence de tous les autres tribunaux administratifs, elle n'admet pas le ministère d'avocats, même dans les affaires les plus difficiles et les plus contentieuses. Ces rapprochements et ces comparaisons ne sont pas sans intérêt.

Cela dit sur l'ensemble du livre, il nous reste à parler de la méthode et de l'exécution.

La législation et la jurisprudence, le *Bulletin des lois* et le *Recueil des arrêts du Conseil*, tels sont les matériaux à mettre en œuvre pour composer un traité du droit administratif. Au premier abord, il semble que ces matériaux sont innombrables, et que d'immenses recherches sont nécessaires à qui veut se rendre maître du sujet. Il n'en est rien cependant. Sans doute il faut encore un grand travail pour bien saisir le droit en vigueur dans

Digitized by Google

son ensemble et dans son développement historique; mais ce droit en vigueur se réduit à un petit nombre de textes. Ainsi, une page ou deux suffiraient pour reproduire toutes les dispositions législatives qui régissent les cours d'eau; et cependant la matière des cours d'eau occupe une grande place dans le droit administratif appliqué. Il faut demander à la jurisprudence les règles d'application de ces principes aux cas innombrables qui peuvent se présenter; puis à leur tour les espèces de ces arrêts viennent se ranger sous quelques catégories générales, et ainsi se forme la théorie du droit administratif. C'est la méthode que M. Dufour a suivie avec une conscience remarquable. Il n'y a pas un article de loi notable, pas un arrêt important qui lui ait échappé.

Mais ce ne serait pas assez que de connaître à fond la jurisprudence du Conseil d'État. Un traité de droit administratif n'est pas une table ni un répertoire d'arrêts. Il faut encore pénétrer les motifs de ces décisions, remonter aux règles générales qu'ils appliquent, et surtout vérifier ces règles générales et les soumettre à une critique rigoureuse; car si, sur bien des points, la jurisprudence administrative a fixé des principes qui peuvent paraître définitivement acquis, il en est aussi d'éminemment contestables. Nous croyons, par exemple, que le Conseil d'État a singulièrement exagéré, au profit de la compétence administrative et au détriment de la compétence judiciaire, le principe de la séparation des pouvoirs. On dit souvent que le principe de la séparation des pouvoirs a été établi en 1789 pour arracher l'administration à la tutelle parlementaire. Il serait plus vrai de dire, selon nous, que la Constituante voulait imposer une barrière à l'arbitraire administratif, et protéger l'autorité judiciaire contre des empiétements réitérés. La Convention, qui se souciait de liberté beaucoup moins que la Constituante, se servit du même principe, mais en sens inverse, et légua ce merveilleux instrument de toute-puissance à tous les gouvernements qui l'ont remplacée. Sous l'Empire, le droit d'élever le conflit fut enlevé aux tribunaux par la jurisprudence et exclusivement attribué à l'autorité administrative, et quelles qu'aient été la sagesse et la modération du Conseil d'État, il nous semble que l'extension donnée aujourd'hui au principe de la séparation des pouvoirs aurait bien étonné les législateurs de 1789.

Le quatrième volume de M. Dufour, au chapitre des Créances et rentes sur l'État, nous offre un exemple remarquable de cette extension. Une des premières questions qui se presentent sur ce sujet est celle de savoir à quelle autorité il appartient de connaître des actions qui tendent à faire déclarer l'État débiteur. De 1835 à 1848, jusqu'à la création du tribunal des conflits, le Conseil d'État a proclamé la compétence exclusive de la juridiction administrative. Depuis 1848, le tribunal des conflits, et depuis 1852 le Conseil d'État, ont évité avec soin de se prononcer sur cette question. Quant à l'autorité judiciaire, elle n'a jamais

Digitized by Google

hésité à reconnaître sa propre compétence, et nous pensons qu'elle a raison ; car, pour décider une question de compétence, il faut s'attacher à la nature de l'acte et non à la qualité de l'agent. Il nous est donc impossible d'admettre avec M. Dufour que l'autorité judiciaire est instituée pour dire droit entre les particuliers, entre les citoyens, et que par là même l'Etat est relégué en dehors de l'action des tribunaux, à moins d'exceptions écrites dans la loi. Jamais la Constituante n'a dit cela. Elle a même dit positivement le contraire, dans un décret du 27 avril 1791, relatif aux affaires ci-devant pendantes au Conseil d'Etat. Toutes ces affaires sont renvoyées devant les tribunaux, et celles dans lesquelles la nation plaide directement contre des particuliers en qualité de créancière *ou de débitrice* sont renvoyées *devant les tribunaux de Paris.*

Au reste, si sur cette importante question nous nous trouvons en désaccord avec M. Dufour, nous nous plaisons à reconnaître qu'en général il se montre appréciateur indépendant et éclairé de la jurisprudence. Il sait, quand il le faut, avoir une opinion et la défendre par des raisons qui lui appartiennent, chose plus rare qu'on ne croit.

Nous devons renoncer à suivre M. Dufour dans l'examen de toutes les questions intéressantes qu'il aborde dans son ouvrage. Il serait d'ailleurs superflu d'examiner en détail un livre dont la réputation est faite depuis longtemps. Bornons-nous à constater qu'on trouve dans cette seconde édition, avec de plus riches développements, tous les mérites qui ont fait le succès de la première.

En terminant, l'auteur nous permettra d'exprimer un regret. Il nous semble que dans un ouvrage de cette valeur une place plus grande aurait dû être faite à l'histoire des institutions et du droit administratif, ainsi qu'à la comparaison des diverses législations étrangères avec la législation française. Des aperçus de ce genre auraient peut-être donné à son travail plus d'ampleur, et à ses principes plus de solidité. Peut-être s'est-il trop étroitement renfermé dans les données de la législation et de la jurisprudence. On ne peut pas se passer absolument de théorie, même quand on écrit pour les gens de pratique ; et, par exemple, il nous semble qu'un chapitre sur la séparation des pouvoirs, et sur les limites qui séparent la compétence judiciaire de la compétence administrative en général, serait le complément nécessaire du *Traité général de droit administratif appliqué.* R. D.

FIN DU TOME PREMIER.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES.

De la méthode historique en jurisprudence et de son avenir, par M. Edouard LABOULAYE. 1

Etudes sur les origines du contentieux administratif en France, par M. Rodolphe DARESTE. — I. Les intendants et commissaires départis. 24

II. Le Conseil d'Etat. 239

Recherches sur l'origine et les différentes rédactions de la loi des Allemands, par M. Eugène DE ROZIÈRE. 69

Pourquoi Molière n'a pas joué les avocats, par M. Ch. TRUINET. . . 84

Prix proposés par l'Académie des inscriptions et belles-lettres et par l'Académie des sciences morales et politiques, par M. Edouard LABOULAYE. 88

CHRONIQUE. 96, 301, 412

Observations sur le projet de loi portant rétablissement de la transcription, par M. Ch. DUVERDY. 97

Du tribunal de famille chez les Romains, par M. R. DE FRESQUET. . 125

Des secrétaires d'Etat jusqu'à la mort de Mazarin, par M. H. DE LUÇAY. 148

Dissertation sur la véritable date du statut maritime de Trani, par M. Eugène DE ROZIÈRE. 189

Molitor, sa vie et ses ouvrages, par M. AUBÉPIN 198

De l'origine et des différentes rédactions de la loi des Wisigoths, par M. S. DE PÉTIGNY. 209

Etude sur le droit de propriété littéraire en Allemagne, par M. Paul LABOULAYE. 272

Aperçu historique et analytique du droit hindou, par M. BOSCHERON-DESPORTES. 305

Etude critique sur le *jus italicum* ou droit italique, par M. Ch. REVILLOUT. 341

Etudes sur les origines et le principe de la ruralité, par M. BOUTHORS. 372

Ordonnance du roi Louis XIII concernant les huissiers et sergents du royaume (extraite des archives du tribunal de Beauvais), par M. Ambroise VENTE. 400

Digitized by Google

Histoire de la condition des personnes dans les royaumes d'Oviédo et de Léon par M. Muñoz, compte rendu par M. Eugène DE ROZIÈRE. 407

Recherches sur la *lex Francorum Chamavorum* ou sur la prétendue loi de Xanten, article de M. Gaupp, traduit par M. Paul LABOULAYE. 417

Notice sur le régime administratif et judiciaire des établissements français dans l'Inde, considéré principalement dans ses applications aux naturels du pays, par M. BOSCHERON-DESPORTES. 444

Nouvelles observations sur la loi relative à la transcription, par M. HUMBERT. 464

Documents inédits relatifs à d'anciens jurisconsultes français, Pierre de Fontaines, — Antoine Leconte, — François Hotman; par M. Rodolphe DARESTE.. 487

BIBLIOGRAPHIE. — Œuvres sociales de Channing. 500

Essai sur les gains de survie entre époux, par M. Paul DE SALVANDY. 510

De la condition légale de la femme mariée et en particulier de son incapacité, par M. Lefèvre PORTALIS. 511

Recherches historiques sur la quotité disponible dans l'ancien droit français, par M. D.-Ch. DUVERDY.. 513

Les Tables de bronze de Malaga, par M. Edouard LABOULAYE. . . 529

De la juridiction française dans les échelles du Levant, par M. FÉRAUD-GIRAUD. 579

BIBLIOGRAPHIE.—Cours de Code Napoléon, traité des servitudes, par M. DEMOLOMBE. 609

Histoire de l'administration en France, par M. CHÉRUEL. . . . 613

Traité de droit administratif appliqué, par M. DUFOUR. 616

FIN DE LA TABLE.

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7. BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.

OCT 26 1972

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

+ 1-15

Digitized by Google

Digitized by Google

3 9015 06378 0699

Digitized by Google

Digitized by Google